

شرح

زاد المستقنع

في

اختصار المقنع

لفضيلة الشيخ

د. عبد المحسن بن محمد القاسم

إمام وخطيب المسجد النبوي الشريف



بسم الله الرحمن الرحيم



(كِتَابُ القَضَاءِ)

القضاءُ لغةً: هو الفصل.

وشرعاً: الفصل في الخصومات والإلزام بها.

وجعل الله عز وجل الرُّسل يفصلون الخصومات في أقوامهم قال سبحانه: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ﴾ [ص: ٢٦], وهو من أجلِّ القربات إذا سلم صاحبه من الهوى والطمع.

ولا يجوز للمسلم أنْ يطلب القضاء إلَّا إذا أُلْزِمَ عليه ولا في مقدوره الخروج منه, وقد حذَّر النَّبي صلى الله عليه وسلم منه فقال: ((إِنَّكُمْ سَتَحْرِصُونَ عَلَى الإِمَارَةِ، وَسَتَكُونُ نَدَامَةً يَوْمَ القِيَامَةِ، فَنِعْمَ المُرْضِعَةُ، وَبِئْسَتِ الفَاطِمَةُ)) رواه البخاري.

وداود عليه السَّلام فُتِنَ بقضيةٍ في خصومة قال سبحانه: ﴿وَدَاوُودَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ﴾ إلى أن قال: ﴿فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ﴾ [الأنبياء: ٧٨ - ٧٩], ومهمَّة الرُّسل الأولى هي التَّعليم كما قال سبحانه: ﴿كَمَا أَرْسَلْنَا فِيكُمْ رَسُولًا مِنْكُمْ يَتْلُو عَلَيْكُمْ آيَاتِنَا وَيُزَكِّيكُمْ وَيُعَلِّمُكُمُ الْكِتَابَ وَالْحِكْمَةَ﴾ [البقرة: ١٥١].

وقال المصنِّفُ رحمه الله في حكمه: (وَهُوَ: فَرْضُ كِفَايَةٍ) أي: لا يلزم جميع الناس أنْ يكونوا قضاةً وإنَّما إذا وُجِدَ فيهم من يفصل الخصومات سقط ذلك عن البقية.

ثم بعد ذلك بيَّن من الذي يُعيِّن القاضي وأين يُعيِّنه؟ فقال: (يَلْزَمُ الإِمَامَ) أي: السلطان الأعظم (أَنْ يَنْصِبَ) أي: يُعيِّن (فِي كُلِّ إِقْلِيمٍ) أي: في كلِّ ولايةٍ أو مدينةٍ أو قريةٍ إن احتاجت إلى ذلك (قَاضِيًا) وإن احتاجوا إلى أكثر من ذلك فللإمام أنْ يُعيِّن أكثر من قاضي, أي: يجب على الإمام ألَّا تخلو ولايته من قضاةٍ, والقضاة هم نُوَّاب الإمام ولو قضى الإمام بين الناس هذا هو الأصل, وإذا أناب غيره فيه نفذ حكمهم في الرعية.

ولما بيَّن المصنِّفُ رحمه الله أنَّه يَلزم الإمام أنْ يختار قضاةً بيَّن ما هي صفات القضاة الذين يختارهم فقال: (وَيَخْتَارُ أَفْضَلَ مَنْ يَجِدُهُ عِلْمًا، وَوَرَعًا) يعني: لو كان في القرية طلبةُ علمٍ وعلمهم ليس بالراسخ, فلا يتعطل البلد عن تعيين القضاة وإنَّما يختار أفضل هؤلاء, ويجب أنْ يتصف في الذين يختارهم الوالي صفتين: العلم والورع؛ لأنَّ العلم هو الذي يُبيِّن الحق, والورع هو الذي يدفع النفس عن الحكم بالباطل.

ثم انتقل المصنِّفُ رحمه الله بعد ذلك أنَّه لما اختار قضاةً ماذا يقول لهم الإمام؟ يقول لهم ثلاثة أمور يأمرهم بها:
الأمر الأول قال: (وَيَأْمُرُهُ بِتَقْوَى اللَّهِ) فتقوى الله سبحانه هي الفاتحة بالخير وللعلم وللحق قال سبحانه: ﴿وَاتَّقُوا اللَّهَ وَيُعَلِّمُكُمُ اللَّهُ﴾ [البقرة: ٢٨٢].
والأمر الثاني قال: (وَأَنْ يَتَحَرَّى العَدْلَ) يعني: يقول له: أقم العدل وأسعى إليه.
والأمر الثالث قال: (وَيَجْتَهِدَ فِي إِقَامَتِهِ) يعني: السلطان يقول: يا قاضي اجتهد في إقامة الحقِّ بالبحث عن مسائله من كلام أهل العلم, والاستنباط من الكتاب والسُّنَّة.
ثم بعد ذلك لما اختارهم السلطان وأمرهم بثلاثة أمورٍ كيف يولِّي السلطانُ القاضيَ؟ يوليه وتوليته لا تخلو من أمرين: إما أنْ يكون القاضي قريباً من السلطان, وإما أنْ يكون بعيداً عنه.
إذا كان قريباً منه (فَيَقُولُ) له: (وَلَّيْتُكَ الحُكْمَ) في الفصل بين الناس, (أَوْ قَلَّدتُّكَ) يعني: جعلت الفصل بين الناس لك كالقلادة فلك أنْ تقضي بين الناس بالحقِّ, (وَنَحْوَهُ) مثل: عيَّنتك وغير ذلك من الألفاظ, ولولم يُعيِّن السلطان هذا القاضي الذي اختاره تبطل أحكام القاضي, فيجب أنْ يُقلَّد الولاية للقاضي بالألفاظ السابقة أو ما في معناها.
وإذا كان الذي سيُختَار بعيداً إذا كان بعيداً قال: (وَيُكَاتِبُهُ فِي البُعْدِ) يعني: إذا كان بعيداً ((وَيُكَاتِبُهُ)) يعني: يرسل إليه خطاباً فيه مثل الألفاظ السابقة: ((وَلَّيْتُكَ الحُكْمَ, أَوْ قَلَّدتُّكَ)) أو عيَّنتك أو فوضتك أو أوكلت إليك القضاء ونحو ذلك.*
لما ذَكرَ المصنِّفُ رحمه الله بم يكون تقليد القاضي للحكم بيَّن بعد ذلك ما هي اختصاصات القاضي؟ أي: ما هي الأعمال الموكلةُ إليه في القضاء.
قال: (وَتُفِيدُ وِلَايَةُ الحُكْمِ العَامَّةُ) سيأتي أنَّه يصح للوالي أنْ يُخصِّص بعض الأعمال للقاضي ويجعل المتبقي منها لغيره, لكن إذا ولَّاه الحكم ولم يُخصِّص شيئاً من أعمال القاضي فالذي تفيده هذه الولاية:
أولاً: (الفَصْلَ بَيْنَ الخُصُومِ) أي: القضاء بين الخصوم وبيان الحقِّ مع مَنْ؟
والأمر الثاني قال: (وَأَخْذَ الحَقِّ لِبَعْضِهِمْ مِنْ بَعْضٍ) وهو الذي يُسمَّى الآن قاضي التنفيذ أي: أنْ يُنفِّذ ما حكم به القاضي, فلو حكم القاضي بأنْ يدفع المدَّعى عليه للمدِّعي مئة

ألف ريال يقول للمدَّعى عليه: أعطني مئة ألف أو أعطي خصمك الآن مئة ألف؛ ليأخذ ما حَكمَ به.

والأمر الثالث قال: (وَالنَّظَرَ فِي أَمْوَالِ غَيْرِ المُرْشِدِينَ) أي: غير العقلاء مثل: المجانين والسفهاء ويدخل فيه أيضاً صغير السنِّ, فالذي يتولى بيع عقاراتهم مثلاً أو شراءها هو القاضي, أي: أنَّ الولي لا يتصرف في أموال غير المرشدين وإنَّما عن طريق القضاء.

فلو كان في الورثة ابنٌ عُمُره عشر سنوات ولهم بيتاً وأرادوا بيعه لا يُباع البيت إلَّا بإذن القاضي, وكذا لو خَلَّفَ المتوفى تركةً وأراد الولي أنْ يشتري للصغير لا يشتري لهذا الصغير إلَّا بإذن القاضي وهكذا.

والأمر الرابع من أعمال القاضي قال: (وَالحَجْرَ) أي: المنع من التصرف (عَلَى مَنْ يَسْتَوْجِبُهُ لِسَفَهٍ) مثل: لو رأى القاضي أنَّ رجلاً عُمُره أربعون عاماً لكنه لا يحسن التصرف في البيع والشراء, فيحجر عليه القاضي بمعنى: يمنع أنْ يتعامل الناس معه, أي: أنَّه لا يمنع أحدٌ الآخر من البيع أو الشراء إلَّا القاضي فهو الذي يحجر على من توفرت فيه صفات الحجر.

قال: (أَوْ فَلَسٍ) وهذا الذي يُسمَّى المحجور عليه لحظِّ غيره, أي: لو أنَّ إنساناً كان غنياً يملك عشرين مليون ريال, ثم أفلس ولم يبق من ماله سوى نصف مليون ريال ويطالبه بعض الناس بديون, فهنا القاضي يحجر على المتبقي من هذا المال لفلس هذا التاجر.

أي: أنَّه لا يحجر على أحدٍ قد أفلس إلَّا القاضي حتى الأب لا يملك أنْ يحجر على ابنه الكبير, وكذا الزوج ليس له أنْ يحجر على زوجته إنْ كانت مبذِّرة مثلاً وهكذا, وسيأتي - بإذن الله - بقية اختصاصات القاضي.*

لا زَالَ المصنِّفُ رحمه الله يتحدَّث عن ما تفيده ولاية القاضي سبقت أربعةُ أمورٍ, والأمر الخامس أَشَارَ إليه بقوله: (وَالنَّظَرَ فِي وُقُوفِ) أي: في الأوقاف (عَمَلِهِ) يعني: في الأوقاف التي في محيط عمله أي: ولايته, فهو المرجع الأول في الأوقاف, وهو الذي يتابع النظار وإنْ كان وقفاً خاصاً كالوقف على الذرية, ومن باب أولى إذا كان الوقف عامًّا كالوقوف على المساجد (لِيَعْمَلَ بِشَرْطِهَا) أي: ليأمر من يعمل بتنفيذ شرطها بأنْ تكون كما وضعها الواقف بتحديد المكان مثلاً وبالمصارف, وما الذي يخص الناظر, وكذا ما فيه حفظ وبقاء عين الوقف وهكذا.

والأمر السادس أَشَارَ إليه بقوله: (وَتَنْفِيذَ الوَصَايَا) أي: إليه المرد في تنفيذ الوصايا, فهو الذي يُشرف على الوصي هل نفَّذ الوصية أما لا؟ وهو الذي يُعيِّن الوصي على الوصية التي لا وصيَّ لها وهكذا.

والأمر السابع أَشَارَ إليه بقوله: (وَتَزْوِيجَ مَنْ لَا وَلِيّ لَهَا) كما قال عليه الصَّلاة والسَّلام: ((فَإِنِ ٱشْتَجَرُوا)) أي: الأولياء ((فَالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لَا وَلِيَّ لَهُ)) فلو قُدِّر أنَّ امرأةً لا وليَّ لها وفي الزواج يشترط أنْ يكون الولي, فالولي هنا يكون هو القاضي.

والأمر الثامن أَشَارَ إليه بقوله: (وَإِقَامَةَ الحُدُودِ) يعني: هو الذي يقيم الحدود كأنْ يجلد, ويقطع يد السارق, ويقتل الجاني وهكذا.

والأمر التاسع أَشَارَ إليه بقوله: (وَإِمَامَةَ الجُمُعَةِ وَالعِيدِ) يعني: من مهام القاضي أنْ يكون إماماً وخطيباً للجمعة, ومن مهامه أيضاً أنْ يكون إماماً للناس في العيد.

والأمر العاشر أَشَارَ إليه بقوله: (وَالنَّظَرَ فِي مَصَالِحِ) مكان (عَمَلِهِ) أي: في ولايته, فقاضي المدينة مثلاً ينظر ما تحتاجه المدينة, وينظر الإبعاد ما فيه مفسدة لها.

لذلك قال: (بِكَفِّ الأَذَى عَنِ الطُّرُقَاتِ) فلو أراد أحد أنْ يغلق طريقاً منعه (وَأَفْنِيَتِهَا) أي: أفنيتِ مكان عمله أي: الأراضي البيضاء يحافظ عليها كمصليات العيد مثلاً (وَنَحْوِهِ) يعني: ونحو الأفنية مثل: المقابر يُحافظ عليها, وكذا يُحافظ على دور التعليم وهكذا.

والمصنِّفُ رحمه الله ذكر هذه الأمور العشرة التي تفيده ولاية القضاء العامَّة قال شيخ الإسلام رحمه الله: ((وهذا عائدٌ إلى العادةِ والعرفِ)) فمثلاً: العرف لا يجلد القاضي بنفسه الآن وإنَّما فيه من يجلد, وكذا كف الأذى عن مصالح بلدته لا يقوم بها القاضي الآن وإنَّما يقوم بها غيره وهكذا.

أي: أنَّ ولاية القاضي التي تزيد على الفصل في الخصومات عائدٌ إلى العرف, فعمله الأول في فصل الخصومات, وما عداه يعود إلى العرف .*

لما ذَكرَ المصنِّفُ رحمه الله الأعمال التي يقوم بها القاضي ذَكرَ بعد ذلك أنَّه يجوز أنْ تكون جميع هذه الأعمال لقاضٍ في جميع الأمكنة أو غير ذلك على التفصيل.

قال: (وَيَجُوزُ أَنْ يُوَلَّى) أي: ويجوز أنْ يولي السلطانُ الأعظمُ القاضيَ (عُمُومَ النَّظَرِ) أي: عموم النظر في جميع القضايا, أي: يجوز أنْ يولِّيه في نظر القضايا جميعاً من القتل فما دونه (فِي عُمُومِ العَمَلِ) أي: في عموم الأمكنة التي يعمل فيها السلطان وتحت ولايته.

ولكثرة الناس وقضاياهم هذا النوع الآن لا يوجد هنا, ويُتصوَّر هذا النوع لو أنَّ الخليفة أو الوالي وضع نائباً له ينظر في جميع القضايا في جميع ولايته, هذا هو النوع الأول.

والنوع الثاني: (وأَنْ يُوَلَّى خَاصًّا فِيهِمَا) يعني: خصوص النظر يعني: أعمالاً خاصةً فقط مثل: أنْ يكون هذا قاضٍ في الجنايات فقط, وآخر قاضٍ في الأنكحة, وقاضٍ ثالث في القضايا الحقوقية وهكذا ((في خصوص العمل)) يعني: في عمل خاص, يعني: في مكان خاص من ولايته مثل: هذا قاضٍ في المدينة فقط ولا يحكم في القضايا التي في مكة مثلاً.

وهذا النوع هو الذي عليه القضاة الآن في الأغلب, فأغلب القضاة وَضعَ الإمام لهم قضايا خاصة تخصهم, ووضع أغلب القضاة في أمكنة خاصة, وهذا يسري على ما يُسمَّى الآن بالمحاكم الابتدائية.

والنوع الثالث: (أَوْ فِي أَحَدِهِمَا) أي: خاصاً في النظر في عموم العمل, وهذا يسري على قضاة المحكمة العليا, مثالُ ذلك: خصوص النظر أي: ينظرون في مثلاً القتل والقطع والرجم, في عموم العمل يعني: جميع قضايا القتل في هذه البلاد جُعِلَ لهؤلاء ينظرون إليها.

والنوع الربع عكس الثالث أي: عموم النظر في خصوص العمل, أي: ينظر في جميع القضايا خاصة بهذه البلدة وهذا يسري على القضاة في القرى أو المدن الصغيرة, فينظر في قضايا البلد لكن حكمه نافذ فقط في مكان عمله.

والمقصود أنَّه يجوز شرعاً أنْ تُوكل بعض الأعمال القضائية للقاضي وليس كلُّ الأعمال, ويجوز شرعاً أنْ يُولَّى القاضي على مدينةٍ فقط دون الأخرى ولا غضاضة في ذلك شرعاً, وهذا من باب السياسة الشرعية في التَّنظيم الذي لا محذور فيه, والمقصود في ذلك إقامة العدل بين الناس.

قال رحمه الله: (وَيُشْتَرَطُ فِي القَاضِي) أي: إذا أراد السلطانُ أنْ يختاره للقضاء (عَشْرُ صِفَاتٍ):

الصفة الأولى قوله: (**كَوْنُهُ بَالِغًا**) لأنَّ غير البالغ يحتاج إلى ولاية فهو عاجزٌ عن نفسه, ومن باب أولى يعجز عن غيره.

والصفة الثانية قوله: (**عَاقِلًا**) لأنَّ المجنون لا يحسن التَّصرف, والقضاء بحاجة لمن يحسن التصرف, وهذان أيضاً مرفوعان عنهما قلم التَّكليف فلا يكلفان أيضاً بالقضاء.

والصفة الثالثة قوله: (**ذَكَرًا**) لأنَّ الأنثى ضعيفة في القضاء بل سببُ عدم فلاح المجتمع إذا وُلِّيت ولايةً؛ كما في صحيح البخاري أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم قال: ((لَنْ يُفْلِحَ قَوْمٌ وَلَّوْا أَمْرَهُمُ ٱمْرَأَةً)).

والصفة الرابعة قوله: (**حُرًّا**) لأنَّ العبد مشتغلٌ بخدمة سيِّده, وذهب شيخ الإسلام رحمه الله إلى صحة تولية العبد للقضاء ولو قضى ينفذ حكمه, ونقول: هذا إذا لم يشغله عن خدمة سيِّده.

والشرط الخامس قوله: (**مُسْلِمًا**) لأنَّ غير المسلم تنقصه الأمانة, والقضاء فيه أماناتٌ للناس كما أنَّه يأخذ أحكامه من الكتاب والسُّنَّة, وغير المسلم قد لا يأخذ منها.

والشرط السادس قوله: (**عَدْلًا**) أي: في ظاهره وباطنه فليس فاسقاً ولا عليه أمارات الفسق, كحلق اللِّحية مثلاً أو الإسبال وغير ذلك, قال ابن القيم رحمه الله: ((ويشترط في القاضي العدالة, كما يشترط في الشاهد باتفاق أهل العلم)).

والشرط السابع قوله: (**سَمِيعًا**) لأنَّ الأصم لا يسمع كلام المتخاصمين, والقضاء فيه سماع لكلام المتخاصمين.

والشرط الثامن قوله: (**بَصِيرًا**) لأنَّ الأعمى قد لا يلحظ أفعال المتخاصمين في مجلسه, وذهب بعض أهل العلم إلى جواز تولية الأعمى؛ لأنَّه كالشاهد فالشاهد يشهد بما سمعه ولولم يرى شيئاً, فلو سمع رجلاً يقذف رجلاً تقبل شهادته, وكذلك القاضي يسمع ويحكم بما يسمع كما قال عليه الصَّلاة والسَّلام: ((لاَ تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الآخَرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الأَوَّلِ)) فالقضاء سماع, وإلى هذا ذهب ابن القيم رحمه الله وغيره.

والشرط التاسع قوله: (**مُتَكَلِّمًا**) لأنَّ الأخرس لا يستطيع أنْ يطلب من المتخاصمين ما يريد قد لا يفهمان إشارته.

والشرط العاشر قوله: (مُجْتَهِدًا) والمراد بالاجتهاد هنا الاجتهاد في المسألة التي سيقضي فيها, أي: أنَّه يكون عنده علمٌ وافرٌ بما سيقضي به في هذه المسألة؛ لقول النَّبي صلى الله عليه وسلم: ((إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَٱجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ فَٱجْتَهَدَ)) لابدَّ من الاجتهاد ((ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ)).

وقوله: (وَلَوْ فِي مَذْهَبِهِ) يعني: لا يشترط أنْ يكون مجتهداً في جميع المذاهب أي: مجتهداً مطلقاً, وإنَّما يكفي ولو كان مجتهداً في مذهبه, بل يجب أنْ يكون مجتهداً في ذات المسألة فحسب.

ولما فَرغَ من صفات القاضي انتقل بعد ذلك إلى مَنْ ينظر في مسألةٍ واحدةٍ أو قريبةٍ منها وهو الحَكَمُ, القاضي ينظر دائماً والحَكَمُ إذا حُكِّمَ فقط.

فقال: (وَإِذَا حَكَّمَ ٱثْنَانِ) أي: إذا تراضيا الخصمان على أنْ يُحَكِّما رجلاً في قضيتهما يصح شرعاً؛ كما قال أبو شريح: ((إِنَّ قَوْمِي إِذَا ٱخْتَلَفُوا فِي شيءٍ أَتَوْنِي؛ فَحَكَمْتُ بَيْنَهُمْ فَرَضِيَ كِلاَ الفَرِيقَيْنِ)) ولما ورد عن بعض الصحابة أنَّهم حَكَّموا غيرهم كعمر مع زيد حكَّما أبيَّاً.

وإذا حكَّم اثنان (بَيْنَهُمَا رَجُلاً يَصْلُحُ لِلْقَضَاءِ) يعني: توفَّرت فيه الشُّروط العشرة السابقة, فلو كان فاسقاً بطل حكمه على قول المصنِّفِ رحمه الله, ولو كان غير مجتهدٍ يبطل وهكذا (نَفَذَ حُكْمُهُ فِي المَالِ) يعني: في القضايا المالية كأنْ شخصٌ يطالب آخر بمئة ألف ريال فيتحاكمان عند رجلٍ والآخر ينكر ذلك وهذا يُخرج البينات فله أنْ يحكم بينهما وهذا أقرب للصلح منه للحكم, وقد ذكر الله عز وجل التَّحاكم في كتابه بقوله: ﴿فَابْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا﴾ [النساء: ٣٥].

قال: (وَالحُدُودِ) يعني: مثل حدُّ القذف, فلو قذف رجلاً آخر وأنكر الآخرُ أو اعترف فذهبا إلى رجلٍ للتحكيم له أنْ يُحَكِّم على قول المصنِّفِ وينفذ حكمه, لكن قال الوزير بن هبيرة رحمه الله: ((اتفقوا على أنَّ الحَكَمَ لا ينفذ حكمه في الحدود)) قال: (وَاللِّعَانِ) لو حَكَّم الزوجان رجلاً في اللِّعان على قول المصنِّفِ رحمه الله يصح, قال الوزير بن هبيرة: ((اتفقوا على أنَّه لا يصح أنْ يُحكَّم في اللِّعان)) قال: (وَغَيْرِهَا) كقضايا الأوقاف والقُصَّار وغير ذلك على قول المصنِّفِ رحمه الله.

والرَّاجح أولاً: إذا كان هذا المحكَّم تتوفر فيه الشُّروط العشر أو ما صحَّ منها كما سبق فينفذ حكمه في المال إذا لم يكن هناك مفسدةٌ بعد حكمه, كمشاجرةٍ أو قتلٍ ونحو ذلك؛ لأنَّه ليس معه سلطةٌ كالقاضي.

ثانياً: لا يُحكَّم الحكم في اللِّعان والحدود وغيرها ممَّا يختص به القاضي دون المال كالأوقاف مثلاً؛ لما فيها من مفسدةٍ وإحداث فوضى في المجتمع.

ثالثاً: إذا كان حُكمُ الحَكمِ ليس من الكتاب والسُّنَّة وإنَّما بما يُسمَّى بالأعراف مثل: لو قذف رجلٌ آخر وقال له: أعطه عشرة شياه فقد ذكر الشَّيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله وغيره بأنَّ هذا - والعياذ بالله - كفرٌ؛ لأنَّه من التَّحاكم إلى الطاغوت, وهذا معلومٌ من صفات القاضي السابقة ((**مُجْتَهِدًا وَلَوْ فِي مَذْهَبِهِ**)) فيحكم بشرع الله لا بالأعراف.

(بَابُ أَدَبِ القَاضِي)

يعني: باب ما يجب ويُستحب ويحرم إنْ فعله القاضي من أفعال.

فممَّا يستحب ذكر الصفات التي ينبغي أنْ يتحلَّى بها القاضي في ذاته, وذكر عدَّة صفات:

الصفة الأولى: (يَنْبَغِي أَنْ يَكُونَ قَوِيًّا) لأنَّ الله عز وجل قال: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ اسْتَأْجَرْتَ الْقَوِيُّ الْأَمِينُ﴾ [القصص: ٢٦] وقال سبحانه لموسى: ﴿فَخُذْهَا بِقُوَّةٍ﴾ [الأعراف: ١٤٥] وقال سبحانه: ﴿يَحْيَى خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ﴾ [مريم: ١٢], وفي الصحيح أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم قال: ((المُؤْمِنُ القَوِيُّ خَيْرٌ وَأَحَبُّ إِلَى اللَّهِ مِنَ المُؤْمِنِ الضَّعِيفِ)).

وفي الولاية العامَّة قال شيخ الإسلام رحمه الله: ((الوالي الفاسق الشجاع خير من المؤمن الجبان)) فصفة القوة مأمورٌ بها المسلم لا سيما في التَّقاضي.

لذلك قال: ((قَوِيًّا)) ما حدُّ هذه القوة؟ قال: (مِنْ غَيْرِ عُنْفٍ) أي: لا تصل قوته هذه إلى العنف أي: ما يخرج عن حدِّ القوة, فما خرج عن حدِّ القوة قد يكون أحد المتخاصمين ضعيفاً فيخشى من القاضي فلا يذكر شيئاً يريده خوفاً منه, فهذه الصفة يتحلَّى بها القاضي فيما إذا كان أحد الخصمين ذا وجاهةٍ أو قوةٍ ونحو ذلك على القاضي أنْ يكون أقوى منه؛ لئلا يطمع هذا القوي فيه.

والصفة الثانية قال: (لَيِّنًا) فيما إذا كان صاحب المظلمة ضعيفاً فيلين له؛ ليبدي حاجته, لكن في حدود اللِّين لذلك قال: (مِنْ غَيْرِ ضَعْفٍ) لا يصل هذا اللِّين إلى الضعف فيستهين به الخصم.

ثم ذكر صفةً ثالثة تكون للقاضي ولغير القاضي مع متخاصمين أحدهما قوياً أو ضعيفاً أو كلاهما فقال: (حَلِيمًا) أي: لا يُظهِر غضباً كما قال عليه الصَّلاة والسَّلام: ((إِنَّ فِيكَ خَصْلَتَيْنِ يُحِبُّهُمَا اللهُ: الحِلْمُ وَالأَنَاةُ)) (ذَا أَنَاةٍ) أي: رفق في صحيح مسلم: ((إِنَّ الرِّفْقَ لاَ يَكُونُ فِي شَيْءٍ إِلَّا زَانَهُ، وَلاَ يُنْزَعُ مِنْ شَيْءٍ إِلَّا شَانَهُ)) فبالحلم مع الأناة وبالقوة يأخذ للضعيف حقَّه.

الصفة الرابعة قال: (وَفِطْنَةٍ) أي: ذكاء بحيث لا يخدع قال ابن القيم رحمه الله: ((ومن أصول صفات القاضي معرفته بالناس)) يعني: يجب عليه أنْ يعرف المخادع ممن اشتُهِرَ عنه الكذب, أو من جماعةٍ معروفةٍ بالحيلِ وأكل أموال الناس وهكذا.

ولما فَرغَ المصنِّفُ رحمه الله من صفات القاضي الذَّاتية ذكر بعد ذلك صفات مجلسه فقال: (وَلْيَكُنْ مَجْلِسُهُ فِي وَسَطِ البَلَدِ) يعني: أين تكون المحكمة؟ في وسط البلد؛ ليصل إليها أهل القرية جميعاً فلا يكون مجلس الحكم قريباً من فئةٍ دون فئة (فَسِيحاً) ليكفي أهل النزاع وما يريدونه من القاضي.

ثم لما ذكر صفات القاضي في ذاته ومجلسه ذكر بعد ذلك فيما إذا دخل عليه المتخاصمان ماذا يفعل؟ قال: (وَيَعْدِلُ بَيْنَ الخَصْمَيْنِ) وهذا وجوباً قال: (فِي لَحْظِهِ) يعني: في نظراته للمتخاصمين فلا ينظر إلى خصم ويُطأطأ رأسه عن الخصم الآخر بل يعدل قال سبحانه: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ﴾ [النحل: ٩٠], (وَلَفْظِهِ) أي: كما هو يتكلَّم مع هذا الخصم بكلام يتكلَّم مع الآخر أيضاً بكلام مساوٍ له, فلا يكون كلامه لأحد الخصمين ليّناً وللآخر عنيفاً, وكذا كما يسمع للأول يسمع للآخر كما سمع للأول, (وَمَجْلِسِهِ) يعني: يجب أنْ يعدل بين الخصمين في إجلاسهما عنده فلا يجلس أحدهما في آخر المجلس, والآخر في أمامه وإنَّما يجلسهما سوياً, (وَدُخُولِهِمَا عَلَيْهِ) أي: لا يدخل الأول ثم بعد فترة يدخل الآخر وإنَّما يأمرهما بالدخل عليه سوياً وهذا من تمام العدل.

ثم بعد ذلك انتقل إلى من الذي يستحب أنْ يحضر مكان التَّخاصم فقال: (وَيَنْبَغِي أَنْ يَحْضُرَ مَجْلِسَهُ فُقَهَاءُ المَذَاهِبِ) وهذا من باب الاستحباب ولا يلزم الآن حضورهم جسدياً, وتكفي المهاتفة من قبل القاضي لهم إن أشكل عليه شيء كما سيأتي.

لذلك قال: ((وَيَنْبَغِي أَنْ يَحْضُرَ مَجْلِسَهُ فُقَهَاءُ المَذَاهِبِ)) أي: ليدله كلَّ واحدٍ منهما على الصواب بما يوافق الدليل لماذا؟ (وَيُشَاوِرَهُمْ فِيمَا يُشْكِلُ عَلَيْهِ) يعني: من التَّقاضي فيكونون بجانبه.

وهذا الآن متعذِّرٌ ويكفي فيه أنْ يهاتف مَنْ يراهم مِن أهل العلم والورع يسألهم فيما يشكل عليه سواء من القضاة أو من غيرهم, ولا يلزم حضور المذاهب, وكذا لا يلزم أنْ يسأل علماء جميع المذاهب الأربعة.

وقول المصنِّف رحمه الله: ((وَيَنْبَغِي أَنْ يَحْضُرَ مَجْلِسَهُ فُقَهَاءُ المَذَاهِبِ)) يدل على جواز أنْ يكون التَّقاضي علناً ليس خاصاً بالمتخاصمين, فإذا جاز حضور العلماء زالت عنها

السرية, ودلَّ على ذلك أدلة أخرى كما كان النَّبي صلى الله عليه وسلم يحكم في المسجد, وكذا أبو بكر وعمر وعثمان وعلي, وستأتي - بإذن الله - بقية الأحكام المحرَّمة والواجبة.*

يَذكرُ المصنِّفُ رحمه الله هنا الآداب الواجبة على القاضي, وذكر عشرة أحوالٍ يحرم على القاضي أنْ يقضي بين الناس وهو متصفٌ بها.

الصفة الأولى ذَكرَهَا بقوله: (وَيَحْرُمُ القَضَاءُ وَهُوَ غَضْبَانٌ) أي: يحرم القضاء عليه بين الناس إذا كان غضبه شديداً؛ لقول النَّبي صلى الله عليه وسلم: ((لَا يَحْكُمُ أَحَدٌ بَيْنَ ٱثْنَيْنِ، وَهُوَ غَضْبَانُ)) متفق عليه, وقول المصنِّف: (كَثِيرًا) يخرج نوعين من الغضب:

النوع الأول: ابتداء الغضب وهو الغضب الخفيف قبل أنْ يشتدَّ, فهذا بالإجماع يجوز له أنْ يقضي وكذا لو طلَّق امرؤ في حال هذا الغضب يقع منه.

والنوع الثاني: إذا كان غضبه متوسطاً فعلى قول المصنِّف رحمه الله لا يحرم عليه أنْ يقضي وهو بهذه الصفة.

والنوع الثالث: إذا كان غضبه شديداً وهذا بالإجماع يحرم عليه أنْ يقضي بين الناس وهو كذلك, وكذلك لو طلَّق زوجته على هذه الحال لا يقع.

ثم ذكر المصنِّفُ رحمه الله تسع صفات بعد ذلك مقيسةٌ على الصفة الأولى, أي: كما أنَّه يحرم الغضب الشديد كذلك يحرم أنْ يتصف بإحدى الصفات التسع.

والصفة الثانية ذَكرَهَا بقوله: (أَوْ حَاقِنٌ) والحاقن من احتَبس بوله؛ لأنَّ ذلك يشغله عن إعمال الذهني بين المتخاصمين, وكذلك لو كان حاقباً بالباء وهو حاجته لإخراج الغائط.

والصفة الثالثة ذَكرَهَا بقوله: (أَوْ فِي شِدَّةِ جُوعٍ) وقيَّد المصنِّفُ رحمه الله الجوع هنا بالجوع الشديد, فالجوع إذا كان خفيفاً أو متوسطاً لا يحرم عليه القضاء بين الناس وإنَّما الذي يحرم الشديد؛ لأنَّه يصرفه عن إقامة العدل لانشغال الجائع بنفسه.

والصفة الرابعة ذَكرَهَا بقوله: (أَوْ) شدَّة (عَطَشٍ) ووصف العطش هنا بالشديد, وحكمها كالصفة الثالثة, والعطش هو حاجة المرء للماء, والجوع حالة المرء للطعام.

والصفة الخامسة ذَكرَهَا بقوله: (أَوْ هَمٍّ) كأنْ يكون أُخبِرَ بمرضٍ أصابه, أو بوفاة قريبٍ له أو صديقٍ ونحو ذلك, وهذا أيضاً إذا كان الهمُّ شديداً, وأما الخفيف فلا.

والصفة السادسة ذَكرَهَا بقوله: (أَوْ مَلَلٍ) أي: كثرة التَّقاضي عنده فملَّا أي: تعب, فلو تقاضى مثلاً عنده عشرةُ أشخاصٍ يَمَلُ فيضعف ذلك عن إعمال ذهنه للناس.

والصفة السابعة ذَكرَهَا بقوله: (أَوْ كَسَلٍ) كأنْ يكون مرهقاً أو متعباً جسده.

والصفة الثامنة ذَكرَهَا بقوله: (أَوْ نُعَاسٍ) وهو مقدَّمات النوم؛ إذْ أنَّ ذلك يمنعه من شدَّة الفهم بين المتخاصمين.

والصفة التاسعة ذَكرَهَا بقوله: (أَوْ بَرْدٍ مُؤْلِمٍ) ووصف البرد بأنْ يكون مؤلماً, أما البرد الخفيف أو المتوسط فلا, وسواء كان برداً من هواءٍ باردٍ أو من هواءٍ باردٍ مصطنعٍ فالحكم واحد كشدَّة التَّكييف البارد مثلاً.

والصفة العاشرة ذَكرَهَا بقوله: (أَوْ حَرٍّ مُزْعِجٍ) ووصف أيضاً الحر بأنَّه مزعجٌ, ولو كان حراً خفيفاً أو متوسطاً فلا.

وهذه الأوصاف ليست مُقيَّدة وإنَّما يُقاس عليها أيضاً ما هو مثلها مثل: شدَّة الخوف كشدَّة القاضي من انهيار سقف مجلسه مثلاً, ومثل أيضاً: الفرح الشديد, ومثل: الكرب الشديد الذي أصيب به وهكذا, والضابط في ذلك: انشغال ذهن القاضي عن المتخاصمين.

ولما ذكر ما يحرم بيَّن بعد ذلك حكم فيما لو قضى القاضي وهو بتلك الصفات فقال: (وَإِنْ خَالَفَ) وهو بتلك الصفات (فَأَصَابَ الحَقَّ) يعني: كان حكمه صواباً (نَفَذَ) يعني: صحَّ حكمه, وإذا حكم وهو بتلك الحال ولم يصب الحقَّ فحكمه باطل.*

يَذكرُ المصنِّفُ رحمه الله هنا الآداب التي يحرم على القاضي فعلها قال: (وَيَحْرُمُ قَبُولُهُ رِشْوَةً) الرشوة: هي ما تعطى ليكون الحقُّ في جانبه أو ليُمنَع الحقُّ ممن كان في جانبه قال عليه الصَّلاة والسَّلام: ((لَعَنَ اللهُ الرَّاشِيَ، وَالْمُرْتَشِيَ)) رواه الترمذي, قال ابن القيم رحمه الله: ((والرِّشوة أصل فساد العالم)) فهي من اتباع الهوى قال سبحانه: ﴿يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ فهي من أسباب - والعياذ بالله - ضلال القاضي في حكمه وفي دينه.

وأما المعطي إذا كان لا يستطيع أنْ يخرج الحقَّ الذي له إلَّا بدفع مبلغٍ للقاضي أو لغيره فقال شيخ الإسلام رحمه الله إنَّه جائز.

مثالُ ذلك: لو أنَّ شخصاً أراد أنْ يسافر إلى بلده وهو في البلد الأجنبي عنه امتنعوا من إخراجه؛ إلَّا أنْ يدفع لهم مبلغاً, وخروجه بحق لا ظلم فيه لأحد هنا يجوز له أنْ يدفع ذلك المبلغ إذا طُلِبَ منه, أما أنَّه يعطيهم ليظلموا غيره أو ليُبعِدوا عنه مظلمةً فهذا الذي لا يجوز, وإذا كان الشخص يقضي حاجته بدون ذلك فيحرم عليه أنْ يدفع لهم شيئاً إذا الأحكام ثلاثة على التَّفصيل السَّابق.

ثم بعد ذلك انتقل المصنِّفُ رحمه الله إلى حكم هدية القاضي قال: (وَكَذَا هَدِيَّةً) أي: يحرم على القاضي أنْ يأخذ هديةً من أيِّ أحدٍ كان سواء في مجلس الحكم أو في غيره, وسواء كانت هذه الهدية ذات ثمنٍ باهظٍ أو ثمناً بخساً ولو سواكاً, ولا يستثنى من ذلك إلَّا في حالةٍ واحدة بشرطين:

الشرط الأول: (إِلاَّ مِمَّنْ كَانَ يُهَادِيهِ قَبْلَ وِلَايَتِهِ) يعني: قبل أنْ يكون قاضياً, مثالُ ذلك: لو أنَّ رجلاً إمام مسجد والمؤذن يهديه في كلِّ أسبوعٍ سواكاً, ثم ولِّي هذا الإمام قاضياً يجوز للمؤذن أنْ يعطيه, فهذا الشرط الأول توفر فيه.

والشرط الثاني: (إِذَا لَمْ تَكُنْ لَهُ حُكُومَةٌ) أي: إذا لم يكن للمهدي خصومة عنده, فلو كان للمؤذن هذا خصومة وهو يهادي الإمام قبل ولايته لا يجوز له أنْ يهديه شيئاً, وإذا لم تكن له خصومة يجوز.

وإذا كان الناس يهدون للقاضي بعد أنْ أصبح قاضياً لا يجوز؛ لقول النَّبي صلى الله عليه وسلم لابن الأُتبِيَّةِ لما أنكر عليه النَّبي عليه الصلاة والسلام فقال: ((فَهَلَّا جَلَسَ فِي بَيْتِ أَبِيهِ أَوْ بَيْتِ أُمِّهِ فَيَنْظُرَ يُهْدَى لَهُ أَمْ لَا؟)) فلا يجوز للقاضي أنْ يقبل هديةً بعد أنْ أصبح قاضياً ممن لم يهاديه من قبل.

ثم بعد ذلك انتقل المصنِّفُ رحمه الله إلى الآداب التي تكون في مجلس الحكم فبدأ بما يُستحب فقال: (وَيُسْتَحَبُّ أَلَّا يَحْكُمَ؛ إِلاَّ بِحَضْرَةِ الشُّهُودِ) يعني: لو تقاضى رجلان وأنكر المدَّعى عليه الدعوة وقال المدّعي: لديَّ بينةٌ هي شاهدان, فإذا أحضرهم المدّعي وكانت شهادتهما موصلة وبان للقاضي الحكم يستحب أنْ يحكم والشاهدان حاضران؛ لأنَّهما دليلا الحق, ولوحكم بغير حضورهما فلا بأس.

وكأنَّ المصنِّفَ رحمه الله يقول: هذا أقوى لحكمه عند الخصم الآخر بحضور البينة, ولو سمع القاضي البينة ثم حكم في مجلسٍ آخر له ذلك.

لما ذَكرَ المصنِّفُ رحمه الله من الآداب ما يحرم ذَكرَ بعد ذلك آداب إذا لم يمتثل بها يبطل حكمه.

فقال: (وَلَا يَنْفُذُ حُكْمُهُ لِنَفْسِهِ) يعني: ولا يصح حكمه لنفسه, مثالُ ذلك: لو أنَّ القاضي تخاصم مع صاحب الدار المؤجِّر للقاضي, فقال: أجَّرتك بخمسين ألف قال القاضي: بل بثلاثين ألفاً, فلا يصح أنْ يقول القاضي أو الطرف الآخر: أنا أحكم بيني وبينك بل أجَّرتني بثلاثين ألف ريال هذا لا يصح؛ لأنَّ حكمه لنفسه والقاضي حَكَمٌ لغيره لا لنفسه قال سبحانه: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ [المائدة: ٤٨] وقال: ﴿فَاحْكُمْ بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى﴾.

والأدب الثاني ممَّا يبطل إنْ فعله قال: (وَلَا لِمَنْ لَا تُقْبَلُ شَهَادَتُهُ لَهُ) يعني: إنْ حَكَمَ لمن لا تقبل أنْ يشهدوا له وهما عامودا نسبه وكذا زوجته, أي: إنْ حكم القاضي في خصومةٍ بين أبيه وبين رجلٍ آخر فلو حَكَمَ لأبيه لا ينفذ حكمه, وكذا لولده وإنْ نزل, وكذا زوجته, فلا يحكم القاضي بين هؤلاء قياساً على الشهادة فكما أنَّ هؤلاء لا يشهدون له كذلك هو لا يقضي لهم.

ثم بعد ذلك انتقل إلى الأدب مع النساء في القضاء فقال: (وَمَنِ ٱدَّعَى) أي: وإذا ادَّعى رجلٌ (عَلَى غَيْرِ) ذات (بَرْزَةٍ) أي: على امرأةٍ لا تبرز للرجال وتخرج لقضاء حاجاتها بل تستحي وتجلس في بيتها (لَمْ تُحْضَرْ) أي: لم يأمر القاضي بإحضارها لمجلس الحكم؛ حفاظاً على حيائها.

هل تبطل الخصومة ضدها؟ لا وإنَّما (وَأُمِرَتْ بِالتَّوْكِيلِ) يأمر القاضي أنْ تُوكِّل أحداً ينوب عنها في الحضور إلى مجلس الحكم.

قال: (وَإِنْ لَزِمَهَا يَمِينٌ: أَرْسَلَ مَنْ يُحَلِّفُهَا) يعني: إذا كانت الخصومة توجَّهت فيها يمين المرأة التي تستحي من الحضور لا يأمرها القاضي بالحضور أيضاً, بل يرسل إليها في بيتها من يُحلِّفها من أعوان القاضي من موظفيه ونحو ذلك ولا يحلف الوكيل في الخصومة؛ لأنَّ

الدَّعوى لا تخصه وإنَّما هو نائبٌ عن غيره, فالقاعدة الشرعية: ((أنَّ اليمين يَحْلِفُهَا الأصيل لا الوكيل)).

ثم قال المصنِّفُ أيضاً من الآداب في عدم الإحضار إلى مجلس الحكم قال: (وَكَذَا المَرِيضُ) أي: لا يُؤمر مريضٌ عاجزٌ عن الحضور لا يُؤمر بالحضور لمجلس الحكم وإنَّما يؤمر بالتوكيل, وإنْ لزمه يمينٌ أرسل كذلك القاضي من يُحلِّفه فلو أنَّ رجلاً مقعدٌ في بيته بجلطةٍ مثلاً أو في مستشفى, لا يُؤمر بالخروج من المستشفى للحضور.

والسجين إذا كان فيه قدرةٌ على إحضاره يحضر, وإذا لم يكن هناك قدرةٌ فيجري عليه هذا الحكم أيضاً.

ويكون المصنِّفُ رحمه الله بهذا قد ختم باب أدب القاضي, ويليه - بإذن الله - بعد ذلك باب طريق الحكم وصفته.

(بَابُ طَرِيقِ الحُكْمِ وَصِفَتِهِ)

((**بَابُ طَرِيقِ الحُكْمِ**)) أي: الأسباب والأعمال التي يفعلها القاضي حال التَّقاضي ((**وَصِفَتِهِ**)) أي: وكيفية صفة التَّقاضي.

فلمَّا ذكر رحمه الله في الباب السابق أنَّ القاضي يَلحظ الخصمين ويجلسهما بين يديه شَرعَ بعد ذلك في كيفية التَّحاكم عنده.

وكيفية التَّحاكم في الشريعة قال عنها المصنِّفُ: (**إِذَا جَلَسَ إِلَيْهِ**) أي: إذا حضر إلى القاضي (**خَصْمَانِ**) في خصومةٍ بينهما للقاضي أنْ يفعل أمران:

الأمر الأول: أنْ يسأل الخصمين (**قَالَ: أَيُّكُمَا المُدَّعِي**) ليبدأ في دعواه, وكذا لو قال: مَنْ هو المدَّعي؟ أو مَنْ هو صاحب الخصومة؟ أو مَنْ هو المشتكي؟ كُلُّ ذلك يصح.

والأمر الثاني: للقاضي ألَّا يتكلم بالسؤال وإنَّما يسكت؛ لذلك قال: (**فَإِنْ سَكَتَ**) أي: القاضي لم يسألهما (**حَتَّى يُبْدَأَ**) أي: حتى يُبْدَأَ بالكلام من أحد الخصمين (**جَازَ**) أي: لو أنَّ أحد الخصمين لما جلسا عند القاضي لو تكلَّم ابتداءً فقال: يا قاضي أنا المدَّعي يصح فليس للقاضي إسكاته.

قال: (**فَمَنْ سَبَقَ بِالدَّعْوَى: قَدَّمَهُ**) أي: إذا سارع أحد الطرفين فقال: أنا المدَّعي يكون في هذه القضية هو المدَّعي, وإنْ تكلَّما جميعاً كلاهما قال: أنا المدَّعي يقلع القاضي بينهما.

فإذا قيل: ما الفائدة في كون أحد الطرفين لا يكون هو المدَّعي؟ نقول: لأنَّ طريقة الحكم ستتغير, فلو كان هو المدَّعي لا يكون عليه يمينٌ وقد يأتي بدعوى بيِّنتها تخالف دعوى المدَّعي قد يكون نكالاً به أو لمطالبته بحقٍّ أو غير ذلك.

ولما انتهى المصنِّفُ رحمه الله في تحديد المدَّعي عند القاضي فعرف القاضي الآن من هو المدَّعي, للمدَّعى عليه ثلاثة أحوال:

الحالة الأولى: إما أنْ يقرَّ بالدعوى أي: يعترف بالدعوى.

والحالة الثانية: أنْ ينكر الدعوى.

والحالة الثالثة: أنْ ينكل على الجواب يعني: يسكت فلا يتكلم لا بنفي ولا بإثبات.

وأَشَارَ المصنِّفُ رحمه الله إلى الحالة الأولى بقوله: (فَإِنْ أَقَرَّ لَهُ) أي: فإن اعترف المدَّعى عليه للمدَّعي بما يدعيه (حَكَمَ لَهُ) أي: حكم القاضي للمدَّعي (عَلَيْهِ) أي: على المدَّعى عليه, فيدفع المدَّعى عليه ما طلب منه المدَّعي.

مثالُ ذلك: لو قال القاضي: أيُّكما المدَّعي؟ فقال أحد الطرفين: أنا, فيقول له القاضي: ما هي دعواك؟ فيقول: أدَّعي على هذا الحاضر معي بأنِّي قد أقرضته قُرضه حسنة قدرها مئة ألف ريال لم يدفعها لي إلى الآن, فيقول القاضي للمدَّعى عليه: ما تقول في دعواه؟ فإذا قال: نعم ما ذكره صحيح, هنا يحكم القاضي على المدَّعى عليه بأنْ يدفع للمدَّعي مئة ألف ريال ولا يحتاج في هذه الحالة إلى بينات ولا إلى يمين؛ لأنَّ الإقرار أقوى إثباتٍ وستأتي الحالة الثانية والثالثة - بإذن الله -.*

سبق أنَّ أحوال المدَّعى عليه ثلاثة إما أنْ ينكر وسبق ذلك يُحكم له بدعواه, ويذكر هنا الحالة الثانية وهي: فيما إذا أنكر المدَّعى عليه دعوى المدَّعي, وإذا أنكر المدَّعى عليه الدعوى لا يخلو حال المدَّعي من أمرين:

الأمر الأول: إما أنْ يكون عنده بينة.

والأمر الثاني: ألَّا يكون عنده بينة.

وأَشَارَ المصنِّفُ رحمه الله إلى الأمر الأول بقوله: (وَإِنْ أَنْكَرَ) المدَّعى عليه دعوى المدَّعي (قَالَ) أي: القاضي (لِلْمُدَّعِي: إِنْ كَانَ لَكَ بَيِّنَةٌ) المراد بالبينة هنا كلُّ ما يُبين الحقَّ ويظهره كالشاهدين, وكالقرائن القوية التي تظهر الحق وهكذا, فليس البينة مقتصرةً على الشاهدين؛ لذلك لما رأى النَّبي صلى الله عليه وسلم الدم قال: ((كِلَاكُمَا قَتَلَهُ)) فحكم بقرينةٍ قويةٍ وهي الدم.

قال: (فَأَحْضِرْهَا) أيُّها المدَّعي (إِنْ شِئْتَ) أي: لا يُلزم المدَّعي بأنْ يحضر بينته فلو قال: عندي بينة لكن لن أحضرها ولا أريد حقي ما دام أنَّه أنكر لا يحكم له القاضي, فيصرف القاضي النَّظر عن دعواه.

قال: (فَإِنْ أَحْضَرَهَا: سَمِعَهَا) الحاكم إنْ كانت تسمع, وإنْ كانت ترى ينظر إليها كالأوراق ونحو ذلك (وَحَكَمَ بِهَا, وَلَا يَحْكُمُ) أي: القاضي (بِعِلْمِهِ) بما حَدثَ بين الخصمين.

مثل: لو رأى القاضي أنَّ الذي صدم المدَّعي هو المدَّعى عليه لا يقول القاضي: أنا رأيتك يا مدَّعى عليه تصدم المدَّعي, ولو فُتِحَ هذا لحصلت مفاسد كثيرة فقد يقول أحدهم في حكمٍ هو يراه: أنا رأيتك تفعل كذا وكذا, فتتطرق الشكوك إلى القضاة وهم في سعة من ذلك, وإذا رأى القاضي أمراً لم يره غيره يكون هو شاهد ويحكم لهذين الخصمين قاضٍ آخر.

هذا هو الأمر الأول: إذا أنكر المدَّعى عليه الدعوة وهو أنْ يكون مع المدَّعي بينة وأحضرها, وإذا لم يحضرها يترك القاضي دعوى المدَّعي.

والأمر الثاني ذَكَرَهُ بقوله: (**وَإِنْ قَالَ الْمُدَّعِي: مَا لِي بَيِّنَةٌ: أَعْلَمَهُ الحَاكِمُ**) أي: أعلم القاضي المدَّعي (**أَنَّ لَهُ اليَمِينَ عَلَى خَصْمِهِ عَلَى صِفَةِ جَوَابِهِ**) أي: على صفة جواب المدَّعى عليه, إذا نطق المدَّعي بالدعوى يُسمَّى ذلك دعوى وإذا أجاب المدَّعى عليه على كلامه يُسمَّى جواباً.

مثالُ ذلك: إذا قال المدَّعي: إنَّ هذا اشترى مني سيارةً بمئة ألف ريال وبسؤال المدَّعى عليه أجاب وقال: لم اشترِ منه أيَّ سيارة, فيسأل القاضي المدَّعي: هل لك بينة على دعواك؟ فإذا قال: لا, ((**أَعْلَمَهُ الحَاكِمُ**)) يعني: يُعرض القاضي عليه يقول: لك يمينُ الخصمِ, ما هي صفة هذا اليمين؟ ((**عَلَى صِفَةِ جَوَابِهِ**)) وجوابه قال: لم اشترِ منه أيَّ سيارة, ثم يرجع القاضي إلى المدَّعي فيقول له: هل تريد يمينه؟

لذلك قال المصنِّفُ: (**فَإِنْ سَأَلَهُ إِحْلَافَهُ**) أي: فإنْ سأل المدَّعي إحلاف المدَّعى عليه (**أَحْلَفَهُ**) أي: القاضي أحلف المدَّعى عليه, وهذا الحلف على صفة الجواب فيقول القاضي للمدَّعى عليه: هل تحلف عن جوابك؟ فإذا قال: نعم فيقول له القاضي: قلْ واللهِ لم اشترِ منه أيَّ سيارة على صفة إجابته, فإذا حلف (**وَخَلَّ سَبِيلَهُ**) يعني: برأت ذمة المدَّعى عليه عن المئة ألف هذه.

والدليل على ذلك قول النَّبي صلى الله عليه وسلم: ((البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ)) رواه البيهقي يعني: إذا لم يكن للمدَّعي بينة, وفي البخاري ومسلم: ((لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ، لَٱدَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَـٰكِنِ اليَمِينُ عَلَى المُدَّعَى عَلَيْهِ)).

ثم قال المصنِّفُ: (**وَلَا يَعْتَدُّ بِيَمِينِهِ**) أي: بيمين المدَّعى عليه (**قَبْلَ مَسْأَلَةِ**) القاضي (**المُدَّعِي**) هل تريد يمينه أم لا؟ ثم يعرض عليه القاضي اليمين.

مثالُ ذلك: لو أنَّ المدَّعي قال: إنَّني أقرضت هذا الحاضر معي مليون ريال, فقال المدَّعى عليه: ما أقرضني ثم حلف وقال: واللهِ ما أقرضني هذه اليمين لا يعتدُّ بها لماذا؟ لأنَّه حلف قبل أنْ توجَّه إليه اليمين فالعبرة بعد توجيه اليمين له, مثل ما قال النَّبي صلى الله عليه وسلم: ((أَتَحْلِفُونَ، وَتَسْتَحِقُّونَ دَمَ صَاحِبِكُمْ)) فلابدَّ من توجيه اليمين له.*

سبق أنَّ المدَّعي إذا لم يكن عنده بينةٌ فإنَّ اليمين تُوجه للمدَّعى عليه, فإذا حَلفَ المدَّعى عليه خلَّ سبيله.

وهنا اليوم الحالة الثانية: فيما إذا وجهت اليمين للمدَّعى عليه لكنَّه امتنع عن أدائها فقال: (**وَإِنْ نَكَلَ**) أي: رفض المدَّعى عليه أنْ يحلف (**قُضِيَ عَلَيْهِ**) أي: حكم عليه كما لو أقرَّ بالحقِّ.

مثالُ ذلك: لو قال المدَّعي: أنا أقرضت هذا خمسين ألف ريال وبسؤال المدَّعى عليه قال: لم يقرضني شيئاً, فيسأل القاضي المدَّعي: ألك بينةٌ؟ فإذا قال: ليس لديَّ بينةٌ فيعلمه القاضي أنَّ له يمين المدَّعى عليه, فإذا قال القاضي للمدَّعى عليه: أتحلف أنَّك ما اقترضت منه؟ فإذا قال: لن أحلف هنا يحكم القاضي عليه بما ادَّعى به المدَّعي كأنَّ المدَّعى عليه اعترف بالحق, فيحكم القاضي على المدَّعى عليه بأنْ يدفع للمدَّعي خمسين ألف ريال كأنَّه أقرَّ بها.

والدليل على الحالين: ((جَاءَ رَجُلٌ مِنْ حَضْرَمَوْتَ وَرَجُلٌ مِنْ كِنْدَةَ إِلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ الْحَضْرَمِيُّ: يَا رَسُولَ اللَّهِ! إِنَّ هَذَا غَلَبَنِي عَلَى أَرْضٍ لِيَّ, فَقَالَ الكِنْديُّ: هِيَ أَرْضِي وَفِي يَدِي لَيْسَ فِيهَا حَقٌّ, فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم لِلْحَضْرَمِيِّ: أَلَكَ بَيِّنَةٌ؟ قَالَ: لَا, قَالَ: فَلَكَ يَمِينُهُ)) رواه الترمذي, فالحضرمي ادَّعى وليس عنده بينة, فوجَّه النَّبي صلى الله عليه وسلم اليمين على المدَّعى عليه.

ثم بعد ذلك فصَّل المصنِّفُ رحمه الله في هذا العمل فقال: (**فَيَقُولُ**) أي: القاضي (**إِنْ حَلَفْتَ**) أيّها المدَّعى عليه (**وَإِلاَّ قَضَيْتُ عَلَيْكَ**) يعني: حكمت عليك بنفس الدعوى المدَّعى بها (**فَإِنْ لَمْ يَحْلِفْ**) أي: المدَّعى عليه (**قُضِيَ**) القاضي (**عَلَيْهِ**) بالنكول.

ثم بعد ذلك ذَكرَ المصنِّفُ رحمه الله مسألة متعلِّقة بذلك فقال: (**فَإِنْ حَلَفَ الْمُنْكِرُ**) وهو المدَّعى عليه (**ثُمَّ أَحْضَرَ الْمُدَّعِي بَيِّنَتَهُ**) مثل: لو كانت البينة شهود مثلاً مسافرون وظنَّ

أنَّهم لن يرجعوا فقال للقاضي: بينتي غير موجودة الآن ولا أستطيع أنْ أحضرها, فوجَّه اليمين للمدَّعى عليه فحلف فخلَّى القاضي سبيله كما سبق في المسألة الأولى, قال: (**حَكَمَ بِهَا**) أي: حكم للمدَّعي ببينته.

ثم علَّل ذلك المصنِّفُ فقال: (**وَلَمْ تَكُنِ اليَمِينُ**) أي: التي حلفها المدَّعى عليه (**مُزِيلَةً لِلْحَقِّ**) أي: مذهبةً للحق الذي هو له وإنَّما اليمين مزيلةً للخصومة فقط, وإذا كان الحالفُ يكذب فما يأخذه حرامٌ عليه, وليس معنى إحلاف القاضي له أنَّه حلف أنَّ الحق الباطل أصبح حلالاً له؛ لأنَّ المقصود من اليمين إنهاء الخصومة.

إذاً ذَكرَ المصنِّفُ رحمه الله إما أنْ يقرَّ المدَّعَى عليه بالدعوى وسبق قول المصنِّفِ: ((**قُضِيَ عَلَيْهِ**)) وإما أنْ ينكر المدَّعى عليه وهذا ينقسم إلى قسمين: إما أنْ يكون عند المدَّعي بينة أو لا يكون عند المدَّعِي بينة, وإذا لم يكن عند المدَّعي بينة لا يخلو: إما أنْ يحلف المدَّعى عليه أو لا يحلف, والقسم الثالث: المدَّعى عليه ينكل عن الإجابة وهذا قسمٌ ثالثٌ مستقلٌ ينكل عن الإجابة, القسم الأول: يعترف, القسم الثاني: ينكر, القسم الثالث: يسكت, وهذا القسم يحكم القاضي عليه أيضاً بالنكول من غير أنْ يطلب من المدَّعي بينة.

مثالُ ذلك: لو أنَّ شخصاً قال عند القاضي: هذا غصبَ أرضي أريد أنْ يرفع يده عنها فسأل القاضي المدَّعى عليه: ماذا تقول في دعواه؟ فسكت المدعَّى عليه ويستحب تكرار الدَّعوى عليه فيقول: أنت غصبت أرض فلان ماذا تقول؟ يكرر عليه ثلاثة إذا نكل عن الإجابة يحكم هنا عليه القاضي بالنكول, فيقول: حكمت على المدَّعى عليه الناكل الساكت برفع يده عن الأرض ولا يطلب من المدَّعي البينة ولا اليمين أي: رد اليمين.

(فَصْلٌ)

في هذا الفصل يَذكرُ المصنِّفُ رحمه الله ما تصح به الدعوة وما تصح به البينة.

قال: (وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى) أي: مِنْ قِبَلِ المدَّعِي (إِلاَّ مُحَرَّرَةً) أي: مُبيَّنةً بياناً تاماً (مَعْلُومَةَ المُدَّعَى بِهِ) بحيث لا يختلط المدَّعى به عن غيره لوضوحه, مثالُ ذلك: لو قال المدَّعي: أنا أدَّعي على هذا سيارةً فهذه دعوى ناقصة لابدَّ أنْ يُبيِّن ما هي السيارة ونوعها, وما يطالب به هل يطالب بإصلاح السيارة أم قيمة بيعها أو غير ذلك, فيقول مثلاً: إنَّني بعت على هذا الحاضر معي سيارةً بيضاء مصنوعة في عام كذا بمئة ألف ريال ولم يدفع لي هذه المئة أطلب الحكم عليه بأنْ يدفعها لي هذه دعوى واضحة.

والدليل على ذلك قول النَّبي عليه الصَّلاة والسَّلام: ((فَأَقْضِيَ لَهُ عَلَى نَحْوٍ مِمَّا أَسْمَعُ مِنْهُ)) متفق عليه, فيجب أنْ يسمع القاضي الدعوى مُبيَّنةً كاملةً.

واستثنى المصنِّفُ رحمه الله ما يصح مجهولاً فيصح في الدعوى مجهولاً؛ لذلك قال: (إِلَّا مَا نُصَحِّحُهُ مَجْهُولاً - كَالوَصِيَّةِ) أي: إلَّا ما نرى صحَّته وإنْ كان على جهالته وذلك في الوصية, مثالُ ذلك: لو قالت هاجر في حياته: أوصيتُ لزيد إذا متُّ شيئاً من تركتي فهنا لم يُحدِّد ما نوع الموصى به ولا مقداره ولا أوصافه, فكما أنَّ هذا المجهول يصح في الوصية كذلك يصح في الدعوى.

ومثاله في الدعوى أنْ يقول المدَّعي: إنَّ فلاناً في حياته أوصى لي بشيءٍ أطلب الحكم لي بشيءٍ من تركته, نقول: هذه وإنْ كانت دعوى مجهولة فتصح؛ لأنَّها تصح في الأصل وهي الوصية فللقاضي أنْ يحكم بأقلِّ شيءٍ من تركته ولو بريال واحد.

ومثَّل المصنِّفُ أيضاً بمثالٍ آخر لأمرٍ غير معلوم فكما أنَّه يصح في الأصل يصح في الدعوى فقال: (وَعَبْدٍ مِنْ عَبِيدِهِ مَهْرًا) هنا أبهم العبد, فإذا كان عنده عشرة أعبد لم يبين مَنْ هو هذا العبد هل هو زيد أم خالد أم غيرهما, فكما أنَّ ذلك يصح في المهر فتصح الدعوى به وإنْ كانت غير مُبيَّنة.

مثالُ ذلك: لو أنَّ رجلاً خَطبَ امرأةً وقيل له: ما هو المهر؟ فقال: عبدٌ من عبيدي يصح هذا المهر؛ لأنَّه عِوض وأيُّ عوضٍ مباحٍ جائز, فللمرأة أنْ تطالب عند القاضي فتقول: أنا أطالبه

بعبدٍ من عبيده مهراً ليَّ, فهنا المرأة لم تُبيِّن ما هو العبد وعمره ولونه حتى يتميز عن غيره فتصح الدعوى هنا وإنْ كانت غير معلومة؛ لأنَّها تصح في الأصل وهو المهر.

قال: (**وَنَحْوَهُ**) أي: نحوَ المهر مثل: عوض الخلع, مثالُ ذلك: لو طلبت المرأة من زوجها أنْ يخالها على عِوض فقالت المرأة: خالعتك على عوضٍ من ذهب هنا لم يُبيَّن مقدار الذهب, فإذا خالع الزوج وقال: خالعتكِ على ذهبٍ يصح الخلع؛ لأنَّ المقصود أنَّ المرأة تفسخ نكاحها فإذا صحَّ هذا في عوض الخلع فيصح للزوج أنْ يدَّعي عند القاضي ويقول: أدَّعي على هذه أنْ تدفع لي ذهباً عوض خلعها مني, فللقاضي أنْ يسمع الدَّعوى ولولم تكن معلومة فيصح خُلعها ولو بمثقالٍ واحدٍ من الذهب, هذا الأمر الأول الذي يشترط في الدعوى أنْ تكون معلومة المدعى به إلَّا ما استثني.

والأمر الثاني قال: (**وَإِنِ ٱدَّعَى عَقْدَ نِكَاحٍ**) مثل لو قال شخص: إنَّ عائشة زوجتي خرجت من بيتي وادَّعت أنِّي غير زوجها أطلب إثبات عقد الزوجية على قول المصنِّفِ هذه الدعوى ناقصة ((**فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ**)) من تعيين الزوجين ورضاهما فيقول: زوجتي هذه وكانت راضية بالزواج, والولي بيننا فلان, والشاهدان هما فلان وفلان, لكنَّ الرَّاجح: لا يشترط ذلك فإذا كانت الدعوى معلومة فلا يشترط ذكر الشُّروط.

قال: (**أَوْ بَيْعٍ**) مثل لو قال شخص عند القاضي: إنَّني بعت على هذا الحاضر معي سيارةً بخمسين ألف ريال لم يدفع لي قيمتها أطلب الحكم لي بأنْ يدفع لي خمسين ألف, فعلى قول المصنِّفِ الدعوى ناقصة ((**فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ**)) شروط البيع من أنْ يكون المبيع معلوماً فيقول: سيارتي التي بعتها له معلومة لدى الطرفين, ومباحة النَّفع, وتراضينا على الشراء, وأنا قادر على تسليمها وغير ذلك من الشروط, والقول الرَّاجح: أنَّه يصح بدون ذكر هذه الشُّروط.

قال: (**أَوْ غَيْرَهُمَا**) مثل: عقد الإجارة والرَّهن مثلاً والسَّلم وغير ذلك (**فَلَا بُدَّ مِنْ ذِكْرِ شُرُوطِهِ**) والرَّاجح خلاف ذلك كما سبق.

يَذكرُ المصنِّفُ رحمه الله هنا ما هي الدعاوى التي تُقبل والتي لا تقبل فقال: (وَإِنِ ٱدَّعَتِ ٱمْرَأَةٌ نِكَاحَ رَجُلٍ) أي: قالت للقاضي: أطلب إثبات أنَّ هذا الرجل زوجٌ ليَّ فهذا لا يخلو من قسمين:

القسم الأول: إما أنْ يكون طلبها لأمرٍ شرعي سوى النكاح, ومثَّل المصنِّفُ له فقال: (لِطَلَبِ نَفَقَةٍ) يعني: لو قالت للقاضي: أطلب إثبات نكاحي من هذا الرجل لأطالب بنفقة تُسمع دعواها, (أَوْ مَهْرٍ) أي: قالت له: أطلب إثبات أنَّ هذا زوجي لأطالب بمهري تُسمع دعواها, (أَوْ نَحْوِهِمَا) أي: نحو النَّفقة والمهر مثل: السكنى أو الحضانة أو الزيارة وغير ذلك. قال: (سُمِعَتْ دَعْوَاهَا) أي: سمع القاضي دعواها وأثبت ما يقتضيه الوجه الشرعي من إثبات الزوجية, ومن إثبات ما بعده من النَّفقة أو المهر أو غير ذلك.

القسم الثاني: إذا طلبت إثبات نكاحٍ فقط فقالت للقاضي: أنا أطلب إثبات أنَّ هذا زوج ليَّ فعلى قول المصنِّفِ لا تقبل دعواها.

لذلك قال: (وَإِنْ لَمْ تَدَّعِ سِوَى النِّكَاحِ: لَمْ تُقْبَلْ) أي: دعواها على قول المصنِّفِ رحمه الله؛ لأنَّ الذي يثبت الزوجية هو الرجل, والمرأة لا تحتاج إثباتاً لذلك؛ لأنَّها مطلوبة لا طالبة.

وهذا قولٌ مرجوح, فللمرأة أنْ تثبت عقد الزوجية سواء لأمرٍ حال كالنَّفقة والمهر والهبة وغير ذلك أم لم يكن لسبب؛ لأنَّ إثبات الزوجية حقٌّ لها أيضاً كما هو حقٌّ للرجل, فقد تخطب فتثبت أنَّها مزوَّجة وهكذا.

ثم بعد ذلك انتقل إلى مسألة أخرى فقال: (وَإِنِ ٱدَّعَى) رجلٌ (الإِرْثَ) من والده مثلاً كأنْ يقول: إنَّ والدي توفي وأنا أرث من تركته مليون ريال (ذَكَرَ سَبَبَهُ) سبب الإرث بأنْ يقول: وأنا ابناً له, أي: يذكر الوارث الصلة بينه وبين المورِّث من أسباب الإرث وهي: النكاح والولاء والنسب.

وكذا لو مات زوجٌ وخلَّف تركةً فإذا طالبت امرأة وقالت: أنا أريد ما يخصني من تركة فلان وسبب الإرث هو الزوجية وهكذا.

وهذا أيضاً قولٌ مرجوح؛ لأنَّ القاضي لا يبدأ في حكمه إلَّا بعد أنْ يتحقَّق سبب الإرث, فَذكْر سبب الإرث من أعمال القاضي لا من أعمال المدَّعي.

يَذكرُ المصنِّفُ رحمه الله هنا أحكام البينة ففي الفصل السابق قال: ((**وَإِنْ أَنْكَرَ قَالَ لِلْمُدَّعِي: إِنْ كَانَ لَكَ بَيِّنَةٌ؛ فَأَحْضِرْهَا إِنْ شِئْتَ**)) هنا يَذكرُ الأحكام المتعلقة بذلك.

فقال: (**وَتُعْتَبَرُ عَدَالَةُ البَيِّنَةِ**) والمراد بالبينة هنا الشهود ((**وَتُعْتَبَرُ**)) أي: يجب أنْ يكون الشاهدان عدلين وعدالتهما (**ظَاهِرًا**) أي: في الأحكام الظاهرة من عدم التدخين وعدم الإسبال وغير ذلك (**وَبَاطِنًا**) أي: أنْ يكون صحيح الاعتقاد والدليل قوله سبحانه: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾ [الطلاق: ٢] وقال سبحانه: ﴿مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾ [البقرة: ٢٨٢].

ولما بيَّن المصنِّفُ رحمه الله أنَّه تجب عدالة البينة ذَكرَ بعد ذلك أنَّ البينة لا تخلو من ثلاثة أقسام:

القسم الأول: أنْ يجهل القاضي حال الشاهدين, أو أقل من الشاهدين, أو أكثر.

القسم الثاني: أنْ يعلم القاضي عدالتها.

القسم الثالث: أنْ يعلم القاضي فسقها وعدم صلاحيتها للشهادة, وهذا القسم لم يتعرَّض له المصنِّفُ؛ لأنَّ شهادته مردودة.

وقال المصنِّفُ عن القسم الأول: (**وَمَنْ جُهِلَتْ عَدَالَتُهُ**) أي: من الشهود (**سَأَلَ عَنْهُ**) أي: من يعرفه من الجيران والأصحاب وغير ذلك.

والقسم الثاني أَشَارَ إليه بقوله: (**وَإِنْ عَلِمَ عَدَالَتَهُ**) أي: وإنْ علم القاضي عدالة الشاهدين أو الشهود أو الشاهد, والمقصود البينة هنا (**عَمِلَ بِهَا**) أي: بعدالته التي يعرفها وذلك؛ لأنَّ العدالة هي من أعمال القاضي وليس من أعمال الخصمين.

لكن لو طَعنَ الخصم في البينة فله ذلك فقد يكون قد غاب عن القاضي أمراً يجهله عن البينة؛ لذلك قال: (**وَإِنْ جَرَحَ الخَصْمُ الشُّهُودَ**) يعني: الطريقة في ذلك إذا شهدت البينة عند القاضي يسأل القاضي المدَّعى عليه: ألك طعنٌ في الشاهدين؟ فإذا قال: هما عدلان إنْ كان القاضي يجهل ذلك يُعدِّلها كما سيأتي, وإذا قال: لا أعلم عن حالها شيئاً والقاضي كذلك يُعدِّلها كما سيأتي, وإذا قال: أنا أجرح الشاهدين أي: أطعن فيهما وليس في شهادتهما فالقاضي يسأل عن حال الشاهدين في الدين والمروءة وغير ذلك كما سيأتي - إنْ شاء الله - في كتاب الشهادات.

فلو قال الخصم: نعم أنا أطعن في البينة؛ لأنَّه لا يصلي مع الجماعة إذا طعن يترتب على ذلك أربعة أمور:

الأمر الأول أَشَارَ إليه بقوله: (**كُلِّفَ**) الخصم (**الْبَيِّنَةَ بِهِ**) أي: بما طعن به الشاهد فيقول القاضي: أحضر بينةً أنَّ الشاهد لا يصلي جماعةً, فإنْ أحضر بينةً على ذلك سقطت شهادة الشاهد, وإذا لم يُحضر تأتي الأحكام كما سيأتي.

والأمر الثاني بعد تكليف البينة قال: (**وَأُنْظِرَ لَهُ**) أي: وأمهل الخصم (**ثَلَاثًا**) لإحضار البينة (**إِنْ طَلَبَهُ**) أي: إنْ طلب الانظار والتأخير, أما لو قال: عندي بينة وبينتي حاضرة الآن خلف الباب أريد إدخالهم عليك يسمعها.

والأمر الثالث أَشَارَ إليه بقوله: (**وَلِلْمُدَّعِي مُلَازَمَتُهُ**) أي: للمدَّعي أنْ يلازم الخصم الذي طعن في بينته.

والأمر الرابع أَشَارَ إليه بقوله: (**فَإِنْ لَمْ يَأْتِ**) أي: الخصم (**بِبَيِّنَةٍ**) تثبت صحَّة جرحه في البينة (**حَكَمَ عَلَيْهِ**) أي: قَبِلَ شهادة المدَّعي لعدم صحَّة ما طعنه فيه وحكم عليه.

ثم بعد ذلك انتقل إلى حكمٍ آخر وهو: لما سأل القاضي عنه كما بيَّن المصنِّفُ: ((**وَمَنْ جُهِلَتْ عَدَالَتُهُ: سَأَلَ عَنْهُ**)) فإذا سأل عنه ولم يجد أحداً يعرفه قال: (**وَإِنْ جَهِلَ**) أي: القاضي (**حَالَ الْبَيِّنَةِ**) أي: بعد أنْ سأل عنه (**طَلَبَ مِنَ الْمُدَّعِي تَزْكِيَتَهُمْ**) أي: بعد أنْ أحضر المدَّعي الشهادة وسأل القاضي عنهم ولم يعرف عنهم شيئاً, ولم يجرح الخصم فيهم طَلبَ من المدَّعي تزكيتهم كيف يزكيهم؟

قال: (**وَيَكْفِي فِيهَا**) أي: يكفي في تزكية الشاهدين اللَّذين جهل القاضي حالهما ولم يطعن الخصم فيهما, أو طعن ولم يثبت طعنه ببينة يحضر القاضي (**عَدْلَانِ يَشْهَدَانِ بِعَدَالَتِهِ**) في تزكيتهما.

مثالُ ذلك: لو قال المدَّعي: أنا أطالب زيداً بمئة ألف ريال قرضه حسنةً أقرضتها إياه, فأنكر المدَّعى عليه الدعوى فيسأل القاضي ألك بينة؟ فإذا قال: نعم وأحضرها وسأل القاضي الشاهدين فقالا: نشهد بالله بأنَّ فلاناً أقرض فلاناً مئة ألف ريال ولا نعلم أنَّه سدَّد منها شيئاً, فلم قامت البينة إذا كان القاضي يعلم عدالتهما حكم بها, وإذا كان

القاضي يجهل حالهما يسأل أو عَلِمَ القاضي بعدالتهما ولكن طعن الخصم فيها فيعمل القاضي إجراءات جرح الخصم فيها.

وإذا لم يثبت الخصم البينة الطعن فيها يقول القاضي للمدَّعي: أحضر شاهدين يشهدان بأنَّ الشاهدين عدلان, فإذا أحضر المدَّعي مزكيين اثنين يقولان عند القاضي: نشهد بالله بأنْ الشاهدين عدلان, فإذا عُدِّلت البينة حكم القاضي بموجبها.*

لما بيَّن المصنِّفُ رحمه الله أنَّ البينة إذا لم يُعرف حالها يطلب القاضي تزكيتها وذلك بشهادة عدلين, ثم بيَّن بعد ذلك ما هي الأمور التي لا يقبل فيها سوى شاهدين ذكر رحمه الله خمسة أمور:

الأمر الأول ذَكرَهُ بقوله: (وَلَا يُقْبَلُ فِي التَّرْجَمَةِ) التَّرجمة: هي نقل المعنى من لسانٍ إلى لسانٍ آخر, فلو أنَّ المدَّعي أو المدَّعى عليه لا يعرف القاضي لغتهما فعلى قول المصنِّفِ لا يقبل فيها سوى اثنين, وليس على هذا دليل وإذا اكتفى القاضي بقول عدلٍ واحدٍ يُكتفى به إذا كان المترجمُ ثقةً, وإذا احتاط القاضي في قضايا الدماء والحدود بقول عدلين فهو أحوط.

والأمر الثاني ذَكرَهُ بقوله: (وَالتَّزْكِيَةِ) أي: تزكية البينة سواء كانوا شاهدين أو ثلاثاً أو أربعة كما سيأتي في الشهادات - بإذن الله -, والقول فيها كالقول في التَّرجمة مِنْ أنَّه يكتفى بشاهدٍ واحدٍ وإلى هذا ذهب شيخ الإسلام رحمه الله.

والأمر الثالث ذَكرَهُ بقوله: (وَالجَرْحِ) أي: جرح البينة فعلى قول المصنِّفِ رحمه الله لا يثبت جرح البينة إلَّا بعدلين, وعلى قول شيخ الإسلام وهو الرَّاجح يكتفى بقول عدلٍ واحدٍ في الجرح.

والأمر الرابع ذَكرَهُ بقوله: (وَالتَّعْرِيفِ) أي: إظهار حقيقة هذا الرجل هل هو فلان بن فلان أم لا؟ فلو ادَّعى رجلٌ على آخر بدعوى وحضر إليه رجل لم يتأكد المدَّعي بأنَّه هو زيدٌ فيطلب القاضي على قول المصنِّفِ عدلين اثنين يشهدان بأنَّ المدَّعى عليه هو فلان بن فلان, والقول فيها كالقول في السابق.

والأمر الخامس ذَكرَهُ بقوله: (وَالرِّسَالَةِ) أي: الرسالة من قاضٍ إلى قاضٍ فلو كتب قاضي المدينة إلى قاضي مكة على قول المصنِّفِ لا يُقبل قول قاضي المدينة إلَّا إذا شَهِدَ عند قاضي مكة بأنَّ هذه هي رسالة قاضي المدينة, والقول فيها كالسابق وإذا ثبت بأنَّ هذا هو كتاب

القاضي فلا يحتاج إلى بينة في ذلك كما هو معمولٌ به في هذه الأزمنة؛ لذلك قال: (إِلاَّ قَوْلُ عَدْلَيْنِ) يعني: ممَّا سبق في الأمور الخمسة.

ثم بعد ذلك انتقل إلى مسألة أخرى وهي: إذا غاب المدَّعى عليه هل يحكم عليه أم لا؟

وغياب المدَّعى عليه لا يخلو من أحد أمورٍ ثلاثة:

الأمر الأول: أنْ يكون غائباً عن البلد مسافة قصرٍ فصاعداً.

والأمر الثاني: أنْ يكون في نفس البلد ولكنَّه متخفٍ فيه ولا يحضر عند القاضي.

والأمر الثالث: أنْ يكون حاضراً في البلد غير متخفٍ فيه ولا يحضر عند القاضي.

وذكر المصنِّفُ رحمه الله قسمين من هذه الأقسام الثلاثة وقسمٌ يشمله القسم الأول, وأَشَارَ إلى القسم الأول بقوله: (وَيَحْكُمُ عَلَى الغَائِبِ) عن البلد مسافة قصر فصاعداً, مثالُ ذلك: لو أنَّ شخصاً في المدينة اشترى من آخر سيارةً في مكة بمئة ألف ريال فعلى قول المصنِّفِ إذا طالب المدَّعي خصمَه وهو في المدينة قاضي المدينة يحكم على ذلك الرجل الذي في مكة ولو يحضره أو يشعره.

لذلك قال: ((وَيَحْكُمُ عَلَى الغَائِبِ)) لكن بشرط (إِذَا ثَبَتَ عَلَيْهِ الحَقُّ) يعني: إذا أتى المدَّعي ببينة أنَّه لم يدفع له مثلاً ذلك الثمن, ويكتب القاضي في ذيل حكمه: والغائب على حجته متى ما حضر, يعني: يحكم القاضي بدفع مئة ألف ويبقى الحكم فيه شيءٌ من التَّعليق فإذا المدَّعى عليه الذي في مكة بينةً على السداد لا ينفذ الحكم؛ لذلك قال: ((إِذَا ثَبَتَ عَلَيْهِ الحَقُّ)) فإذا لم يثبت ولو بعد الحكم لا ينفذ الحكم.

وما ذكره المصنِّفُ رحمه الله هذا في عسرِ الوصول إلى المتخاصمين ومع وسائل الاتصال الحديثة يجب أنْ يُبلَّغ المدَّعى عليه بالخصومة ليحضر.

والقسم الثاني: وهو إذا كان المدَّعى عليه في البلد ولكنَّه متخفٍ فحكمه حكم القسم الأول لذلك لم يشر إليه المصنِّفُ, مثالُ ذلك: لو أنَّ رجلاً اشترى من آخر داراً بخمسين ألف ريال وطلب القاضي المدَّعى عليه ليدفع خمسين ألف ريال ولم يحضر إلى مجلس الحكم, فيحكم القاضي عليه وهكذا.

والقسم الثالث أَشَارَ إليه بقوله: (وَإِنِ ٱدَّعَى عَلَى حَاضِرٍ فِي البَلَدِ) يعني: هو في المدينة ويطلبه القاضي وإنْ كان حاضراً في البلد (غَائِبٍ عَنْ مَجْلِسِ الحُكْمِ) فلو أتى الخصم ببينةٍ لم

يحكم له, لذلك قال: (**وَأَتَى بِبَيِّنَةٍ: لَمْ تُسْمَعِ الدَّعْوَى**) لعدم حضور الخصم (**وَلَا البَيِّنَةُ**) لأنَّها في غير محلها.

مثالُ ذلك: لو أنَّ زيداً في المدينة طالب جاره بعشرة آلاف ريال وقال للقاضي: أنا أطلب جاري عشرة آلاف ريال وهذه بينتي اسمعها, فلا يجوز للقاضي أنْ يحكم له ولا أنْ يسمع البينة ولا الدعوى لإمكانية حضور المدَّعى عليه, لذلك قال: ((**غَائِبٍ عَنْ مَجْلِسِ الحُكْمِ**)) غير متخفٍ فيه.

وهذه المسألة وهي مسألة الحكم عن الغائب مسألة متكررة في المحاكم, فلطالب العلم أنْ يحكم بما سبق على التَّفصيل السَّابق.

(بَابُ كِتَابِ القَاضِي إِلَى القَاضِي)

أي: في أحكام كتاب القاضي فيما يكتبه إلى قاضٍ آخر.

وما يكتبه القاضي إلى قاضٍ آخر ينقسم إلى قسمين: قسمٌ: يُقبل ويؤخذ به, وقسمٌ: لا يقبل.

والقسم الذي يُقبل ينقسم أيضاً إلى قسمين: قسمٌ: كتابه إلى قاضٍ آخر لسماع بينة, وقسمٌ: كتابه إلى قاضٍ آخر لتنفيذ ما حَكَمَ به.

وأَشَارَ المصنِّفُ رحمه الله هنا إلى ما يقبل من كتاب القاضي إلى القاضي, وأَشَارَ إلى القسم الأول وهو البينات بقوله: (**يُقْبَلُ كِتَابُ القَاضِي إِلَى القَاضِي**) أي: إلى قاضٍ آخر خارجٍ عن بلدته (**فِي كُلِّ حَقٍّ**) أي: في سماع بينة كلِّ حقٍّ كبينةٍ في البيع والشراء والإجارة والطلاق والخلع وغير ذلك.

مثالُ ذلك: لو أنَّ المدَّعي قال: بعت على هذا سيارة بمئة ألف ريال وأنكر المدَّعى عليه الدعوى, ولما سأل القاضي المدَّعي عن بينته قال: بينتي في مكة, فجاء الشرع الحكيم تسهيلاً للبينة وعدم المضارَّة بها كما قال سبحانه: ﴿وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ جاء الشرع بالإذن للقاضي أنْ يُنيب غيره من القضاة لسماع البينة, وهو ما يُسمِّيه بعض أهل العلم والمعمول به الآن يُسمَّى استخلاف القاضي لقاضٍ آخر.

فيكتب قاضي المدينة لقاضي مكة: إنَّ المدَّعي فلاناً عنده شهودٌ في مكة أسمع شهادتهم وأبعثها ليَّ, فإذا حضر الشهود هناك يقولون مثلاً: نشهد بالله أنَّ في ذمة المدَّعى عليه للمدَّعي مئة ألف ريال, ثم يبعثها لقاضي المدينة ويحكم بتلك البينة.

لذلك قال: ((**فِي كُلِّ حَقٍّ**)) أي: لآدمي (**حَتَّى القَذْفِ**) يعني: وإنْ كان حدّاً لكن لما كان هذا الحدُّ لآدميٍّ يُقبل, مثالُ ذلك: لو قال المدَّعي: إنَّ فلاناً قذفني وعندي شهود في الرياض, فيكتب القاضي لقاضٍ في الرياض لسماع شهادة القذف وهكذا.

قال: (**لَا فِي حُدُودِ اللَّهِ**) يعني: لا يُقبل كتاب القاضي إلى القاضي في حدود الله؛ لأنَّ الشرع لا يتشوَّف إلى إقامتها قال: (**كَحَدِّ الزِّنَا، وَنَحْوِهِ**) كالسرقة والخمر وغير ذلك, هنا استخلاف لسماع البينة.

والقسم الثاني: لتنفيذ الحكم وأَشَارَ إليه بقوله: (**وَيُقْبَلُ**) أي: كتاب القاضي إلى قاضٍ آخر (**فِيمَا حَكَمَ بِهِ**) أي: غيره (**لِيُنَفِّذَهُ**) هو (**وَإِنْ كَانَ فِي بَلَدٍ وَاحِدٍ**) أي: القاضي والقاضي الآخر.

مثالُ ذلك: لو أنَّ قاضياً حَكَمَ على رجلٍ أنْ يدفع لزيدٍ عشرين ألف ريال, ثم بعث ما حَكَمَ به إلى قاضٍ آخر وقال: نفَّذ حُكمي هذا وهو ما يُسمَّى الآن قاضي التَّنفيذ, فيأتي قاضي التَّنفيذ يكتب مثلاً لِعَمَلِه: أخصموا من مرتَّبه كلَّ شهرٍ عشرة آلاف تنفيذاً للقاضي الذي كتب ليَّ هذا يصح, وهذا ما يُعمل به الآن قضاة يحكمون ويُنفذ الحكم قضاة آخرون.*

لما ذَكرَ المصنِّفُ رحمه الله أمرين اثنين تجوز الكتابة فيهما من قاضٍ إلى قاضٍ ذَكرَ بعد ذلك أمراً لا يجوز فيه أنْ يكتب فيه القاضي إلى قاضٍ آخر فقال: (**وَلَا يُقْبَلُ**) أنْ يكتب القاضي (**فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ**) أي: القاضي (**لِيَحْكُمَ بِهِ**) أي: قاضٍ آخر, واستثنى عدم الجواز (**إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا مَسَافَةُ القَصْرِ**).

مثالُ ذلك: لو أنَّ قاضيين اثنين في محكمةٍ واحدةٍ وفي بلدٍ واحدٍ, فلو أنَّ القاضي الأول ثبَّت البينة كأنْ يكون سمع شهادة شاهدين ولم يبق إلَّا الحكم لا يجوز هنا أنْ يكتب هذا القاضي إلى قاضٍ آخر ليحكم بما ثبت عنده؛ لأنَّهما إذا كانا في بلدٍ واحدٍ فكأنَّ القاضي الأول أصبح شاهداً, فكأنَّه شهد بأنَّ فلاناً وفلاناً حضرا عنده وقالا كذا وكذا, فأحكم أنت يا قاضٍ بشهادتي هذه عليهما.

لذلك قال: ((**فِيمَا ثَبَتَ عِنْدَهُ**)) يعني: من البينات ((**لِيَحْكُمَ بِهِ**)) بما في ذلك الكتاب الذي أُرسِلَ للقاضي الآخر ((**إِلاَّ أَنْ يَكُونَ بَيْنَهُمَا**)) أي: بين القاضيين ((**مَسَافَةُ القَصْرِ**)) فيجوز ذلك.

مثالُ ذلك: لو أنَّ قاضياً ثبت عنده أنَّ فلاناً اشترى سيارةَ المدَّعى عليه فلو أنَّ القاضي خَشِيَ مثلاً على نفسه له أنْ يكتب إلى قاضٍ آخر في بلدٍ آخر, فيقول له: ثبت عندي كذا فأحكم أنت للخروج من الحرج كأنْ يكون أحد الخصمين قريباً له.

ثم بعد ذلك انتقل إلى مسألة أخرى لما بيَّن ما الذي يصح من الكتب ذَكرَ بعد ذلك لمن يكتب؟

فقال: (وَيَجُوزُ أَنْ يَكْتُبَ إِلَى قَاضٍ مُعَيَّنٍ) مثل: يكتب قاضي المدينة يقول: إلى قاضي مكة فلان ابن فلان أسمع شهادة زيدٍ وخالدٍ اللَّذين عندك, ويجوز أيضاً ألَّا يخصص قاضياً معيناً فله أنْ يقول: إلى من يرى كتابي هذا من قضاة المسلمين.

لذلك قال: (وَإِلَى كُلِّ مَنْ يَصِلُ إِلَيْهِ كِتَابُهُ مِنْ قُضَاةِ المُسْلِمِينَ) من غير تخصيص يعني: يصح كتاب القاضي إلى قاضٍ آخر ولولم يُعيِّنه, فليس للقاضي المحال إليه الكتاب أنْ يرده فيقول: لم يخصصني بذلك ليس له ذلك.*

يَذكرُ المصنِّفُ رحمه الله هنا طريقة إرسال الكتاب من قاضٍ إلى قاضٍ آخر, وبيَّن المصنِّفُ رحمه الله أنَّ طريقة الإرسال يجب أنْ تشتمل على أربعة أمورٍ:

الأمر الأول ذَكرَهُ بقوله: (وَلَا يُقْبَلُ؛ إِلاَّ أَنْ يُشْهِدَ بِهِ القَاضِي الكَاتِبُ شَاهِدَيْنِ) يعني: القاضي الأول الذي كتب هذا الكتاب, الأمر الأول: يشهد به شاهدين فشاهدٌ واحدٌ على قول المصنِّفِ لا يكفي.

والأمر الثاني ذَكرَهُ بقوله: (يُحْضِرُهُمَا) أي: يحضرهما عنده فلا يرسل القاضي إليهما أحداً؛ ليشهدوا به وإنَّما يحضرهما عنده.

والأمر الثالث ذَكرَهُ بقوله: (فَيَقْرَأَهُ عَلَيْهِمَا) يعني: يقرأ ما كتبه إلى القاضي الآخر.

والأمر الرابع ذَكرَهُ بقوله: (ثُمَّ يَقُولَ: ((ٱشْهَدَا أَنَّ هَذَا كِتَابِي إِلَى فُلاَنِ ٱبْنِ فُلاَنٍ)) أي: إلى القضاة الآخرين.

فإذا تحقَّقت هذه الشروط الأربعة حينذاك قال المصنِّفُ: (وَيَدْفَعَهُ إِلَيْهِمَا) أي: يدفع هذا الكتاب إلى الشاهدين ليحملاه إلى القاضي المكتوب إليه.

وما ذكره المصنِّفُ رحمه الله هذا في عصره؛ لتوثيق ما يُكتب لعسر ولعدم أمن السبل في ذلك الوقت, ومع وسائل الحفظ الحديثة والنقل الآمن لا يشترط أيُّ شيءٍ من ذلك, وإنَّما يكتب القاضي إلى قاضٍ آخر بكتابٍ وعليه إمضاؤه ويكفي في ذلك في هذا العصر الإثبات.

ويكون المصنِّفُ رحمه الله بهذا قد ختم باب كتاب القاضي إلى القاضي, ويليه - بإذن الله - بعد ذلك باب القسمة.

(بَابُ القِسْمَةِ)

القِسمةُ: مأخوذةٌ مِنْ قسمة الشَّيء إذا جعلته أجزاءً.

واصطلاحاً: تمييز الأنصباء بعضها من بعض وفرزها, أي: بيان ما يخصُّ كلَّ شريكٍ.

وهي مشروعةٌ في الكتاب والسُّنَّة وأجمع عليها أهل العلم في الجملة, فمن الكتاب قوله سبحانه: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ الْمَاءَ قِسْمَةٌ بَيْنَهُمْ﴾ [القمر: ٢٨] أي: لهؤلاء يوم وللناقة يوم, وقال سبحانه: ﴿وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُولُو الْقُرْبَى﴾ [النساء: ٨], ومن السُّنَّة ما ثبت أنَّ النَّبي صلى الله عليه وسلم كان يقسم المغانم, وكذا قسمه عليه الصَّلاة والسَّلام بين زوجاته, وأجمع على مشروعيتها أهل العلم.

والقِسمة بين الشركاء تنقسم إلى قسمين:

القسم الأول: قسمةُ تراضٍ أي: لا تصح إلَّا برضا الشركاء.

والقسم الثاني: قسمةُ إجبارٍ أي: من امتنع يُجبر على القِسمة.

وأَشَارَ المصنِّفُ رحمه الله إلى القسم الأول بقوله: (**لَا تَجُوزُ قِسْمَةُ الأَمْلاَكِ**) أي: كما سيأتي إلَّا برضا الشركاء (**الَّتِي لَا تَنْقَسِمُ**) أي: لا يُمكن قسمتها إلَّا بأمرين:

الأمر الأول أَشَارَ إليه بقوله: (**إِلَّا بِضَرَرٍ**) فكلُّ ملكٍ بين الشركاء لو قُسِمَ بينهما كان فيه ضررٌ فلا تجوز قسمته إلَّا برضا الشركاء.

مثالُ ذلك: لو أنَّ شخصين اشتركا في مُلكِ سيارة وبعد شهرٍ طلب أحدهما القسمة نقول: لا يمكن هذه القِسمة؛ لأنَّ فيها ضررٌ فلو قطعنا السيارة إلى نصفين لهذا نصف وهذا نصف فيه ضررٌ على مَن طُلِبَ منه القِسمة فلا يُنتفع بالسيارة.

وضابط الضرر أمران: الأمر الأول: نقصُ القيمةِ, مثالُ ذلك: لو أنَّ اثنين اشتركا في شراء قلم بمئة ريال فقال أحدهما: أقسم لي أعطني غطاء هذا القلم, فلو بِيع القلم بلا غطاء نقصت القيمة هنا ضرر, فلا نقسم إلَّا برضا الشريك الآخر.

والأمر الثاني الذي يَمنع من القِسمة قال: (**أَوْ رَدِّ عِوَضٍ**) مثالُ ذلك: لو أنَّ شخصاً اشترك مع شخص آخر في شراء ثلاثة كتب فطلب أحدهما القِسمة, فلو أعطينا أحدهما كتاب ومبلغ نقول: هنا ما يصح هذا القَسم إلَّا برضا الشريكين, ومثَّل المصنِّفُ رحمه الله لهذا النوع من القِسمة وهو قسمة التَّراضي بأربعة أمثلة:

المثال الأول أَشَارَ إليه بقوله: (كَالدُّورِ الصِّغَارِ) أي: كالبيوت الصغيرة, فلو أنَّ بيتاً يتكوَّن من غرفتين ومات الأب وعنده عشرة أولاد, وطلب أحد الورثة أنْ يُعطى قَسمه من الغرفتين نقول: هذا فيه ضررٌ, فلو أخذ جزءً من الغرفة يتضرر في الدخول والخروج الطرف الآخر وهكذا, فلا تجوز قسمة الدُّور الصغيرة إلَّا برضا جميع الشركاء.

والمثال الثاني أَشَارَ إليه بقوله: (وَالحَمَّامِ) ووصفه كما سيأتي بقوله: الصغير, فالحمام الصغير أيضاً لو قُسِمَ بين ثلاثة أشخاص شركاء فيه ضررٌ فلا يمكن قسمته إلَّا برضا الشركاء.

والمثال الثالث أَشَارَ إليه بقوله: (وَالطَّاحُونِ الصَّغِيرَيْنِ) الطاحون يعني: مكان طَحن الحبَّ وهو غرفة صغيرة, فلو أنَّ الأب تُوفي وخلَّف خمسة أبناء في قِسمة هذه الغرفة الصغيرة التي فيها الطاحون فيها ضررٌ, فلا تجوز إلَّا برضا الشركاء.

والمثال الرابع أَشَارَ إليه بقوله: (وَالأَرْضِ الَّتِي لَا تَتَعَدَّلُ) أي: لا تنقسم قسمةً صحيحة عادلة إلَّا (بِأَجْزَاءَ) يعني: لو كان عندنا اثنان من الشركاء أرض مساحتها مئة في مئة, والجانب الغربي منها فيه ماء والجانب الشرقي فيه صخور, فهذا لا يمكن قسمتها بالأجزاء لا يمكن أنْ نقول: لك النصف وهذا النصف, وإنَّما نزيد لهذا شيء كثير وهذا قليل فلا يكون فيه قسمة عادلة.

قال: (وَلَا قِيمَةٍ) أي: لا يُمكن أنْ يُقسم هذا المِلك إلَّا بقيمة فلا يُمكن فيها القيمة, مثالُ ذلك: لو أنَّ في الجزء الشمالي من المزرعة ذهب وفي الجنوبي ليس فيه ذهب فهذا لا يمكن قسمتها بالقيمة؛ لأنَّنا لا نعرف كم قيمة هذا الذهب وهكذا.

ومثَّل المصنِّفُ رحمه الله على الأرض التي لا تتعدل بأجزاء ولا قيمة بمثالين قال: (لِبِنَاءٍ) يعني لا تتعدل الأرض لبناء, مثل: لو أنَّ في جزء من الأرض قصر وفي الجزء الآخر ساحل بحري لا يُمكن البناء عليه, فهنا لا نقسم هذه الأرض إلَّا برضا الشركاء.

قال: (أَوْ بِئْرٍ فِي بَعْضِهَا) هذا المثال الثاني يعني: رَجحَ ثمن جزء من الأرض على الآخر لوجود بئرٍ فيها والآخر صخرية لا يوجد فيها بئر, فهنا لا تُقسم هذه الأرض إلَّا برضا الشركاء.

ومثل أيضاً الشركة في الثوب الواحد لو أنَّ أخوين اشتركا في ثوبٍ واحدٍ هذا يلبسه يوم والآخر يلبسه يوم مثلاً, وأراد أحدهما القِسمة نقول: لا يمكن؛ لأنَّ في شقِّ الثوب نقص

في القيمة وضرر, وكذلك الشراكة مثلاً في جهاز الكمبيوتر أو الجوال في قسمته في قطعه ضررٌ وهكذا.

لذلك قال المصنِّفُ رحمه الله في حُكمِ هذه القِسمة: (**فَهَذِهِ القِسْمَةُ فِي حُكْمِ البَيْعِ**) أي: لا تصح إلَّا بالتَّراضي, ويجري عليها أحكام البيع من الغبن وخيار المجلس والشفعة وغير ذلك.

فإذا كانت لا يُمكن إلَّا بالتَّراضي ماذا يترتب عليه؟ (**لَا يُجْبَرُ مَنِ ٱمْتَنَعَ**) أي: من الشركاء (**مِنْ قِسْمَتِهَا**) فلو قال الشريك للآخر: لا أريد أنْ تقسم السيارة تقطعها نصفين بالمنشار لا يُجبر.

فإذا قيل: إذاً كيف يأخذ الشريك حقَّه؟ نقول: يأخذه بطريقٍ آخر غير القِسمة وهو طلب البيع, فإذا طلب أحد الشريكين البيع أجبر على ذلك.

مثالُ ذلك: لو أنَّ ثلاثة اشتركوا في سيارة فطلب شريكٌ منهم القِسمة نقول: هذه السيارة لا يُمكن قسمتها إلَّا بالتَّراضي, والاثنان لم يرضيا بالقِسمة فقال: أنا أريد أنْ آخذ نصيبي من الشركة؛ لأنَّني أريد الزواج فيُجبر الحاكم الشريكين الآخرين بالبيع ويُعطى كلُّ شريك نصيبه وهكذا, وسيأتي القسم الثاني من أقسام القِسمة - بإذن الله -.*

لما فَرغَ المصنِّفُ رحمه الله من النوع الأول من أنواع القِسمة وهي: قسمةُ التَّراضي, شَرعَ بعد ذلك في النوع الثاني من أنواع القِسمة وهي: قسمةُ الإجبارِ, والمراد بقسمة الإجبار أنَّ الشريك الآخر يُجبر على القِسمة ولا يُنظر إلى رضاه.

وقسمةُ الإجبار عرَّفها المصنِّفُ رحمه الله بقوله: (**وَأَمَّا مَا لَا ضَرَرَ، وَلَا رَدَّ عِوَضٍ فِي قِسْمَتِهِ**) أي: أنَّ قِسمة الإجبار يجب أنْ يتوفَّر فيها شرطان:

الشرط الأول: ألَّا يكون في هذه القسمة ضررٌ أي: على الشريك الآخر.

والشرط الثاني: ولا ردَّ عوض أي: لو أردنا أنْ نقسم الأرض فلو كان في جانب أحد الشريكين ذهباً وقلنا للآخر: أدفع مليون ريال لنعطيك قسمك, نقول: هنا فيها ردُّ عوضٍ أدفع مليون ريال, أما إذا كان فيها غير رد عوض فهي قسمة إجبار, والمصنِّفُ رحمه الله مثَّل لقسمة الإجبار بسبعة أمثلة:

المثال الأول ذَكرَهُ بقوله: (كَالقَرْيَةِ) أي: لو اشترك عدَّة أشخاص في أرض كبيرة وبنوا فيها قرية مثلاً اشترك مئة شخص وبنوا مئة بيت, وكلُّ بيتٍ منفصلٌ عن الآخر, وطلب شريكٌ واحد من هؤلاء قَسمه يُسمع طلبه ويُقسم له.

والمثال الثاني ذَكرَهُ بقوله: (وَالبُسْتَانِ) كذلك لو كان فيه بستان واسع وفيه أربعة شركاء, وطلب أحد هؤلاء القِسمة ولا ضررَ فيها ولا ردَّ عوضٍ يجبر الآخرون على القسمة فيُبيَّن حصة كلَّ شريك.

والمثال الثالث ذَكرَهُ بقوله: (وَالدَّارِ الكَبِيرَةِ) مثل: لو مات ميت وخلَّف عمارة من خمسة طوابق وهم خمسة أبناء, فهنا دار كبيرة يُمكن قَسمها فلو طلب أحد الورثة أنْ تُقسم تقسم ولا يُنظر إلى رضا الطرف الآخر.

والمثال الرابع ذَكرَهُ بقوله: (وَالأَرْضِ) أي: الواسعة فإذا كانت أرض مساحتها مثلاً ألف متر وفيها اثنان من الشركاء, فإذا لم يكن فيها ضرر ولا رد عوضٍ يُجبر الآخر على القِسمة.

والمثال الخامس ذَكرَهُ بقوله: (وَالدَّكَاكِينِ الوَاسِعَةِ) فلو كان فيه اثنان من الشركاء والدكان واسع مساحته مثلاً عشرون متراً في عشرين متراً ولا ضرر في قسمته يُجبر الشريك الآخر على القِسمة,

وقوله: ((الوَاسِعَةِ)) هذا وصف يعود إلى الأرض أي: الواسعة, ويعود أيضاً إلى الدكاكين أي: الواسعة.

والمثال السادس ذَكرَهُ بقوله: (وَالمَكِيلِ) أي: إذا كان من جنسٍ واحدٍ فكلُّ ما يكال بالصاع وهو من جنسٍ واحدٍ, مثل: لو أنَّ اثنين من الشركاء عندهم قمح مئة صاع وهو من نوعٍ واحدٍ وطلب أحد الشريكين نصيبه؛ ليهديه مثلاً إلى أقاربه نقول: يُجبر الشريك الآخر على القِسمة.

والمثال الســابع ذَكرَهُ بقوله: (وَالمَوْزُونِ) أي: فيما يوزن مثل: الذهب أو الفضــة وكذلك الألماس, فلو أنَّ ثلاثة شركاء اشــتروا ثلاث مئة جرام من الألماس وطلب واحدٌ من الشرـكاء نصـيبه, فإذا كان لا ضرر في ذلك يُجبر الآخرون على هذه القِســمة ويكون لكلِّ واحدٍ منهم مئة جرام.

قال: (مِنْ جِنْسٍ وَاحِدٍ) لأنَّ من غير الجنس الواحد في الغالب لا يكون إلَّا بردِّ عوضٍ, مثالُ ذلك: لو كان اثنان من الشرــكاء شركاء في مئة صــاع من اللَّبن فهنا نقســمه عل الشرـيكين, أما إذا كان فيه لبن وقال: نريد أنْ نقسم ونعادل بالقسمة العسل نضيف له العسل أعطيك صاعاً من اللَّبن وتضيف إليه صاعاً من العسل نقول: هنا فيه ردُّ عوضٍ فليست قسمة إجبار وإنَّما قسمة تراضٍ.

قال: (كَالأَدْهَانِ) يعني: كالزيوت وهذا عائدٌ إلى المكيل؛ لأنَّ جميع المائعات وحدتها الصاع وليس الوزن, فكلُّ مائعٍ مثل: اللَّبن والماء والعســل والنفط وغير ذلك لا ينضــبط إلَّا بالصاع, (وَالأَلْبَانِ) وهو ما يُسمِّيه الناس اليوم الحليب فيصح قِسمة اللَّبن إذا لم يكن فيه ردُّ عوض, (وَنَحْوِهَا) مثل: العسل والماء وهكذا.

ثم بعد ما ذكر ضابط قسمة الإجبار مع الأمثلة بيَّن حكمها فقال: (إِذَا طَلَبَ الشَّرِيكُ قِسْمَتَهَا: أُجْبِرَ الآخَرُ عَلَيْهَا) إذْ لا ضرر في القِســمة بنقص القيمة أو عدم الانتفاع بها, وأيضاً لا ضرر فيها بأنْ يرد أحد الطرفين شيئاً من العوض.

ثم لما بيَّن الحكم استطرد في ذلك وقال: (وَهَذِهِ القِسْمَةُ) يعني: قسمة الإجبار (إِفْرَازٌ) أي: تَبين لحقِّ كلِّ شريكٍ مثل: لو عندنا خمســة شركاء في خمســة أقلام فنفرز لكلِّ واحدٍ نصيبه هذا القلم وهذا قلم وهكذا.

قال: (لَا بَيَعٌ) لأنَّه بيان لحصــة وســهم كلِّ شريكٍ فلا يشــترط فيها التَّراضي, وكذلك لا يجري عليها أحكام البيع كالخيار وتحريم البيع بعد أذان الجمعة الثاني وهكذا, فلو أذَّن

المؤذن للجمعة الأذان الثاني واثنان شركاء في قلم وقال أحدهما للآخر: خذ قلمك وأنا آخذ قلمي يصح؛ لأنَّها فرز.

لما بيَّن المصنِّفُ رحمه الله أقسام القِسمة بيَّن بعد ذلك مَنِ الذي يقوم بالقِسمة؟

فقال: (وَيَجُوزُ لِلشُّرَكَاءِ أَنْ يَتَقَاسَمُوا بِأَنْفُسِهِمْ) أي: أنْ يجتمعوا ويبيِّن كلَّ واحدٍ منهم ما يخصهم, فمثلاً: لو كان اثنان من الشركاء في أرض فإذا اجتمع الاثنان لو قالا: لزيدٍ الجهة الغربية من الأرض, ولخالد الجهة الشرقية يصح.

ثم قال: (وبِقَاسِمٍ يَنْصِبُونَهُ) يعني: تجوز القِسمة برجلٍ أجنبيٍّ عنهم أي: عن الشركاء, فإذا رأوا رجلاً فيه العدالة والخبرة لهم أنْ يختاروه ليقسم لهم.

والأمر الثالث ذَكرَهُ بقوله: (أَوْ يَسْأَلُوا الحَاكِمَ نَصْبَهُ) أي: يطلبون من القاضي أنْ يُعيِّن لهم مَنْ يقسم ما هم فيه من الشركة, ومن باب أولى لو طلبوا من القاضي أنْ يقسم لهم يصح.

ولما بيَّن مَنِ الذي يقسم بيَّن بعد ذلك أجرة القاسم فقال: (وَأُجْرَتُهُ) يعني: وأجرة القاسم الذي قسم لهم وأتعابه (عَلَى قَدْرِ الأَمْلاَكِ) يعني: على قدر سهامهم فمَنْ كان له الثلث يدفع ثلث الأجرة, ومن كان له ثلاثة الأرباع يدفع ثلاثة الأرباع الأجرة وهكذا.

مثالُ ذلك: لو أنَّ ثلاثة أشخاص اشتركوا في أرض قابلتٍ للقسمة وأنصبتهم أثلاثاً بالتساوي, وأجرة القاسم مثلاً اتفقوا على ثلاثين ألف ريال فكلُّ واحدٍ يدفه له عشرة آلاف ريال وهكذا.

ثم بيَّن بعد ذلك إذا تمَّت القِسمة هل تَلزم أم لا؟ فقال: (فَإِذَا ٱقْتَسَمُوا) بالطريقة السابقة (وَٱقْتَرَعُوا) أي: وضعوا قرعة مُوضَّحٌ فيها نصيب فلان من فلان (لَزِمَتِ القِسْمَةُ) أي: ليس فيها خيار فمجرد الانتهاء مِنَ الفرز بالقسمة أو بالقرعة تلزم فلو طلب أحدهم الفسخ حتى وهو في المجلس بعد القِسمة لا يلتفت إليه.

ولما أَشَــارَ المصــنِّفُ رحمه الله إلى القرعة بيَّن كيف تجرى القرعة فقال: (وَكَيْفَ ٱقْتَرَعُوا: جَازَ) يعني: بأيِّ طريقةٍ فعلوها بالقرعة يجوز, سواء مثلاً بكتابة الاسم على أوراق مغلقة فمن أخرج اسمه يكون له السهم الشرقي أو الغربي, أو بحديدةٍ تُخفى فإذا أخذ الشخص هذه الحديدة يكون له الجزء الشــمالي وهكذا؛ لأنَّ الإســلام أقرَّ القرعة وســكت عن الكيفية, فأيُّ كيفيةٍ تجوز.

(بَابُ الدَّعَاوَى وَالبَيِّنَاتِ)

((**بَابُ الدَّعَاوَى**)) الدَّعوى لغةً: هي الطلب قال سبحانه: ﴿وَلَهُمْ مَا يَدَّعُونَ﴾ [يس: ٥٧] أي: ما يطلبون.

واصطلاحاً: إضافةُ الإنسان إلى نفسه شيئاً في يد غيره.

وقوله ((**وَالبَيِّنَاتِ**)) البينة في اللغة: ما يُوضِّح الشيء.

وفي الاصطلاح: ما يقوِّي أحد الجانبين.

وأحياناً البينة تكون بالشهود كقضايا الحقوق, وأحياناً تكون بالأيمان كما في القَسامة فكلُّ ما يُبيِّن الحقَّ ويظهره يُسمَّى شرعاً بينة قال سبحانه: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ﴾ [الحديد: ٢٥] يعني: بالأدلة الواضحات.

وصدَّر المصنِّفُ رحمه الله في هذا الباب بيان مَنْ هو المدَّعي ومَنْ هو المدَّعى عليه؟ فقال: (**المُدَّعِ**) أي: المطالب بشيء (**مَنْ إِذَا سَكَتَ**) أي: عن الدعوى (**تُرِكَ**) أي: لم يُطالب بالدعوى ولم يطالبه أحد.

مثالُ ذلك: لو أنَّ شخصاً أقام دعوة على آخر قال: أنا أقرضته مليون ريال فهنا لو سكت عن دعواه نقول: هذا هو المدَّعي, ولو قال: أنا أريد دعواي أريد المليون هذا هو المدَّعي.

والطرف الثاني في الدعوة: المدَّعى عليه وعرَّفه المصنِّفُ رحمه الله بقوله: (**وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ: مَنْ إِذَا سَكَتَ: لَمْ يُتْرَكْ**) يعني: لو قال له شخص: أنا أطالبك بميلون ريال فسكت ما نتركه وإنَّما يُجرى معه الإجراء الشرعي بالجواب إنْ أجاب؛ وإلَّا فلنكول فلا نتركه هذا هو المدَّعى عليه, وكذا السارق مدعى عليه ما نتركه حتى ولو اختفى ما نتركه هذا هو المدَّعى عليه.

وفائدة بيان المصنِّفِ المدَّعي من المدَّعى عليه في البُداءة في الدعوة وفيمن يُقدِّم البينات, لو عندنا رجلان في مجلس القضاء البينة تطلب من المدَّعي فحتى نُميِّز مَنْ هو المدَّعي ومَنْ هو المدَّعى عليه نُجري عليه القاعدة السابقة بالسكوت وعدم السكوت.

ولما بيَّن المصنِّفُ رحمه الله مَنْ هو المدَّعي مِنَ المدَّعى عليه شَرعَ بعد ذلك في بيان من هو الذي تصح منه الدعوى يطالب غيره, ومن الذي لا تصح منه؟ فقال: (وَلَا تَصِحُّ الدَّعْوَى) أي: إقامتها (وَالإِنْكَارُ) أي: إنكار دعوى المدَّعي أي: يُشترط في المدَّعي والمدَّعى عليه ما ذكره المصنِّفُ بقوله: (إِلاَّ مِنْ جَائِزِ التَّصَرُّفِ) وجائز التَّصرف هنا من تتوفَّر فيه ثلاثة شروط:

الشرط الأول: الحرِّية, فالعبد لا يصح أنْ يكون مُدَّعِياً ولا مُدَّعاً عليه؛ لأنَّه مال.

والشرط الثاني: التَّكليف ويندرج تحت التَّكليف العقل والبلوغ, فالصغير لا يسمع القاضي دعواه كمن عُمُره عشر سنين, وكذا المجنون.

والشرط الثالث: الرُّشد, فالسَّفيه لا تصح منه الدعوى وهو الذي لا يحسن التَّصرف كعتهٍ ونحو ذلك.

وضمن الإسلام حقوق الصغار والمجانين في الدعوى والإجابة بأنْ يتولَّاهما وليّهما وهو الذي يطالب لهما وهو الذي يدافع عن حقوقهما, ولو توجَّهت اليمين إليه يحلف حتى ولو كان ليس صاحب حقٍّ وإنَّما ولي, بخلاف الوكيل فلا تتوجَّه اليمين إليه وإنَّما تتوجَّه إلى الأصيل.

فقوله: ((جَائِزِ التَّصَرُّفِ)) يصح إقامة الدعوى والإنكار من المرأة إذا كانت توفَّرت فيها الشُّروط السَّابقة من: التَّكليف والحرِّية والرُّشد.*

الدَّعاوى لا يخلو: إما أنْ تكون على غير عينٍ مثل: لو ادَّعى شخصٌ على آخر بشجَّةٍ في وجه, أو أنَّه أتلف سيارته ويطالبه بالأرش.

والقسم الثاني: أنْ تكون الدَّعوى في عينٍ مثل: العقار والحيوان والأثاث وغير ذلك, والدعوى في العين تنقسم إلى أربعة أقسام:

القسم الأول: أنْ تكون العين بيد أحدهما وهذا هو الغالب؛ لذلك اقتصر المصنِّفُ رحمه الله على هذا القسم.

والقسم الثاني: ألَّا تكون العين بيد أحدهما وإنَّما أرض فضاء كلُّ واحدٍ منهما يدعي أنَّه له.

والقسم الثالث: أنْ تكون العين بأيدهما جميعاً كأنْ يجلس الجميع على بساط وكلُّ واحدٍ يدعي أنَّه له.

والقسم الرابع: ألَّا تكون العين بيد أحدهما وإنَّما بيد ثالث ومعترفٌ - أي: الثالث - بأنَّ هذه العين ليست له.

والحكم في الأقسام الثلاثة الأخيرة أنَّهما يتحالفان ويتنصفان العين, وإذا كان لكلِّ واحدٍ منهما بينة تتساقط البينتان ويُقرع بها لأحدهما.

وأما القسم الأول وهو الغالب فأَشَارَ إليه المصنِّفُ بقوله: (وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا) وهذا القسم ينقسم أيضاً إلى قسمين:

القسم الأول: أنْ تكون بينة عند أحدهما.

والقسم الثاني: أنْ يقيم كلُّ واحدٍ منهما بينة.

وتفصيل ذلك ذكره المصنِّفُ في القسم الأول من القسم الأول أيضاً فقال: (وَإِذَا تَدَاعَيَا عَيْنًا بِيَدِ أَحَدِهِمَا) مثل: لو أنَّ شخصاً يقود سيارة وتوقف وأتاه رجل فقال: هذه سيارتي وطلب منه أنْ يخلي يده منها (فَهِيَ) أي: السيارة (لَهُ مَعَ يَمِينِهِ) فهي لقائد السيارة مع يمينه؛ لأنَّه واضعٌ يده عليها فجانبه أقوى (إِلاَّ أَنْ تَكُونَ لَهُ بَيِّنَةٌ) أي: صاحب السيارة كالشهود (فَلَا يَحْلِفُ) لأنَّ الشهود أقوى من اليمين, فهنا بينة مع مَنْ هي تحت يده وليس هناك بينة مع المدَّعي, فالقول قول من هي تحت يدِه.

ثم بعد ذلك أَشَارَ إلى القسم الثاني وهي: إذا كانت البينة مع كلا الطرفين فقال: (فَإِنْ أَقَامَ كُلُّ وَاحِدٍ بَيِّنَةً أَنَّهَا لَهُ: قُضِيَ لِلْخَارِجِ) المراد بالخارج الذي ليست العين تحت يده هذا الخارج, يعني: العين خارجةٌ عنه مثل: شخص يدعي على شخص وهو يقود السيارة أوقفه وقال: هذه سيارتي قال المصنِّفُ: (قُضِيَ لِلْخَارِجِ بِبَيِّنَتِهِ) أي: يخلي قائد السيارة

السـيارةَ على قول المصـنِّفِ رحمه الله وهو من مفردات المذهب التي انفرد بها عن بقية المذاهب.

قال: (وَلَغَتْ بَيِّنَةُ الدَّاخِلِ) والمراد بالداخل أي: العين داخلةٌ تحت يده, فعلى قول المصنِّفِ رحمه الله إذا أحضر المدَّعي شاهدين والذي يقود السيارة أحضر شاهدين يُقضى بها لغير قائد السيارة؛ لأنَّه مدَّعٍ وقوَّى دعواه بالشاهدين.

وذهب الجمهور من الحنفية والمالكية والشـافعية إلى أنَّه يُقضى بها - يعني: البينة - إذا أحضرها الطرفان للداخل أي: لمن هي تحت يدِه, فنسمع بينة الذي أوقف السيارة وبينة الذي يقود السيارة, ثم نحكم بها - أي: السيارة - لمن هي تحته وهو قائد السيارة؛ لأنَّ جانبه أقوى وهذا هو القول الراجح.

ويكون المصنِّفُ رحمه الله بهذا قد ختم كتاب القضاء, ويليه - بإذن الله - بعد ذلك كتابُ الشَّهادات.

